جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم الفقه وأصوله



نطاق الدعوى العامة في قانون الأحوال الشخصية الأردني

The Scope of the Public Claim in the Jordanian Personal Status Law

إعداد

محمود أحمد عبد الرحيم الرماضنة

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد خلف بني سلامة

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراة في الفقه وأصوله في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ المناقشة : عمان ٣ / ٨ / ٢٠١٧م

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم الفقه وأصوله



نطاق الدعوى العامة في قانون الأحوال الشخصية الأردني

إعداد

محمود أحمد عبد الرحيم الرماضنة

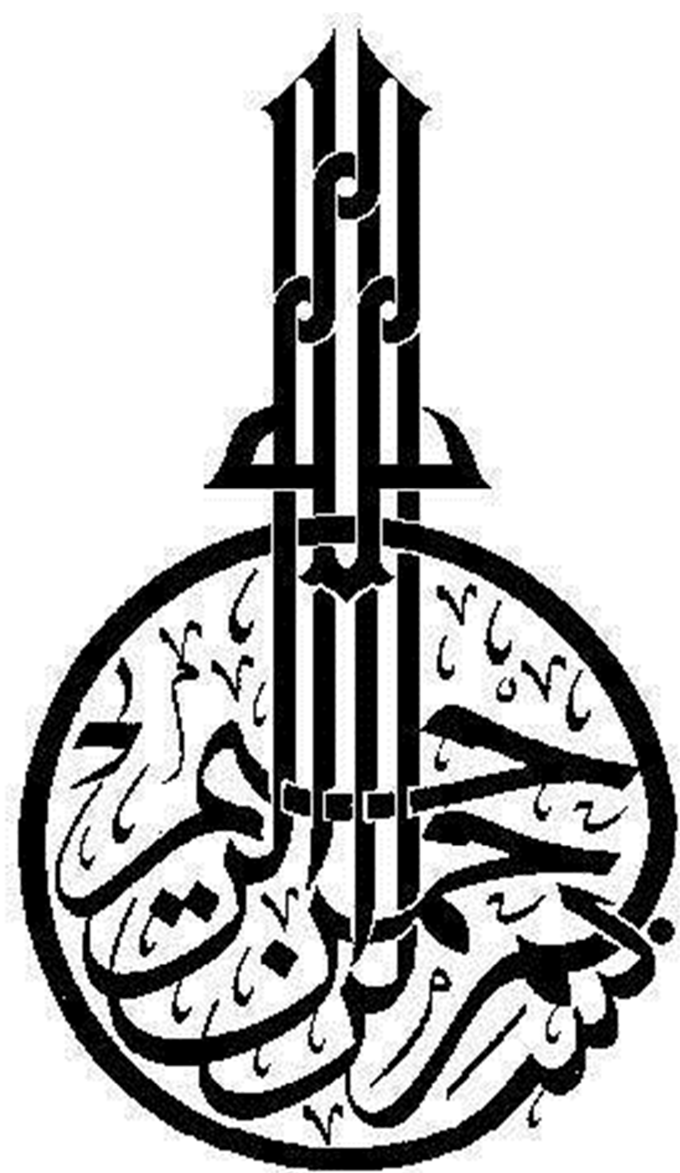
إشراف

الأستاذ الدكتور محمد خلف بني سلامة

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراة في

الفقه وأصوله في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ المناقشة : عمان ٣ / ٨ / ٢٠١٧م


بسم الله الرحمن الرحيم

قرار لجنة المناقشة

نطاق الدعوى العامة في قانون الأحوال الشخصية الأردني

The Scope of the Public Claim in the Jordanian Personal Status Law

إعداد

محمود أحمد عبد الرحيم الرماضنة

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد خلف بني سلامة

نوقشت هذه الأطروحة وأجيزت بتاريخ: ٣/ ٨/ ٢٠١٧م

اعضاء لجنة المناقشة:

اسم الدكتور	اسم الجامعة	التوقيع
أ.د. محمد خلف بني سلامة، مشرفاً ورئيساً	العلوم الإسلامية العالمية	....
أ.د. محمد حمد الغرايبة، عضواً	العلوم الإسلامية العالمية	....
أ.د. خلوق ضيف الله محمد آغا، عضواً	العلوم الإسلامية العالمية	....
أ.د. محمد عقلة العلي، عضواً خارجياً	جرش الأهلية	....



The world Islamic Science & Education University

Faculty of Graduate Studies

Dept of Principles and Principles

The Scope of the Public Claim in the Jordanian Personal Status Law

By

Mahmoud Ahmad Abdurraheem Arramadhna

Supervisor

Dr. Mohammad Khalaf Bany Salama

"A Dissertation Submitted in partial Fulfillment of the Requirement for the Degree of Doctor in Principles and Principles at The World Islamic Science and Education University "

The world Islamic Science and Education University

Amman: ٣ /٨ /2017

نموذج التفويض

أنا الطالب **"محمود أحمد عبد الرحيم الرماضنة"** أفوض جامعة العلوم الإسلامية العالمية بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ: ١٧/ ٨/ ٢٠١٧م

الإهداء

إلى روح المناضل البطل والدي أحمد عبدالرحيم الدواهيك رحمه الله تعالى...

إلى نبع الحنان والدتي حفظها الله تعالى...

إلى أساتذتي الكرام الصابرين على تعليمنا الباذلين لنا علمهم وخبراتهم...

إلى أم ابنائي وشريكتي في معترك الحياة والتي ما فتئت تشجعني كلما خبت الهمة...

إلى ساعديَّ ولداي مجاهد وعمر..

إلى درعي من النار بنيَّاتي تسنيم وضحى وجلنار...

إلى محبي العلم وطلابه المجدين المخلصين...

إلى كل مسلم موحِّد يحب السلامة والخير للإنسانية...

إلى كل هؤلاء أهدي هذا الجهد الميمون، وأقول:

لاينسب الفضل بعد الله إلا لأهله	ولا يُردُّ إحسان إلا بإحسان
فلك الحمد ربي على ما أسبغتني	بنعمة الأهل والخلاني
حدوا ركب طموحي بتجلد	وألهموا عزائمي بتفاني
ولك أهدي ثمار حلمي معلمي	فبحلمِك أينع زهر أغصاني
ولروح نضالك والدي أهدي	حصاد السنين والفخر يغشاني
ونبع الحنان أدرء بدعائها	الهموم أمي الحنان والحاني
وأنت يا من اخترت الصعب راضية	تعظم أملي وتذهب أحزاني
لك أهدي ثمار صبري وصبرك	وكيف لا وأنتي روحي وريحاني

الباحث

محمود الرماضنة

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي خلقني وكرَّمني وصوَّرني فاحسن صورتي وعلَّمني من جهل، فله الحمد وله الشكر أولاً وآخراً ظاهراً وباطناً، وأدعوه سبحانه قائلاً مقولة سليمان عليه السلام كما حكاها القرآن الكريم: ﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿١٩﴾ ﴾ النمل: ١٩ ﴾ **(النمل: ١٩).**

حيث ارتبط شكر الله بشكر الناس كما جاء بالحديث الشريف، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يشكر الله من لا يشكر الناس)(١)، فإنني أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان الى فضيلة الأستاذ الدكتور محمد خلف بني سلامة، المشرف عليَّ في كتابة هذه الرسالة، رئيس قسم الفقه وأصوله فقد منحني من وقته وعلمه وحسن توجيهه وتلطفه بي، ما جعل هذه الدراسة تخرج على هذه الصورة البهية، كما وأشكر أصحاب الفضيلة أعضاء لجنة المناقشة كلٍّ باسمه مع حفظ الألقاب على تدقيقهم العلمي ومناقشتهم العلمية الراقية وإفادتهم لي، وصبرهم عليَّ في المناقشة ، والشكر موصول لجامعة العلوم الإسلامية العالمية ممثلة برئيسها وهيئتها التدريسية وجميع كوادرها فرداً فرداً، ومنهم أساتذة كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، كما أشكر كل من اهتم بشاني، وكل من صبر على تقصيري بواجبه لانشغالي فغفر، ومنهم رواد مسجد الشركس القديم الذي أنا إمامه وخطيبه، وأشكر كل من قدم لي عوناً مادياً كان أو معنوياً، فللجميع مني عظيم الشكر وخالص الدعاء، ولهم أقول :

ولو أنني أوتيت كل بلاغة ... وأفنيت بحر النطق في النظم والنثر

لما كنت بعد القول إلا مقصِّراً ... ومعترفاً بالعجز عن واجب الشكر

الباحث

محمود الرماضنة

---

(١) البخاري محمد بن إسماعيل، ١٩٨٩م، الأدب المفرد، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط٣، دار البشائر، بيروت، ص٨٥، رقم ٢١٨.

قائمة المحتويات

ملخص

نطاق الدعوى العامة في قانون الأحوال الشخصية الأردني

إعداد

محمود أحمد عبد الرحيم الرماضنة

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد خلف بني سلامة

تاريخ المناقشة: عمان: ٣ / ٨ / ٢٠١٧ م

جاءت هذه الدراسة للتعرف على الادعاء بالحق العام الشرعي والوقوف على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية حسب ورودها بقانون الأحوال الشخصية الأردني، وبيان ما يصلح أن يكون منها محلاً للدعوى العامة ببيان الحق المتعلق بها من حيث كونه حقاً عاماً أم لا، وذلك من خلال إثبات الحق العام فيها، وبيان خطورتها على الفرد والمجتمع، مما يساهم في ضبط سلوك الأفراد في المجتمع وتحصينه والارتقاء بالادعاء بالحق العام، وذلك من خلال الدراسة الفقهية للمسائل المذكورة ضمن إطارالمذاهب الأربعة، ثم بيان خطورتها على المصالح العامة، وبيان موقف قانوني الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية من حيث اعتبار هذه المسائل في نطاق الحق العام أم لا.

وبعد تتبع مسائل الأحوال الشخصية الواردة بالقانون الخاص في باب النكاح وفرق النكاح والآثار المترتبة على الولادة وفيما يتعلق بالولاية والوصاية على القاصر، تم رصد مسائل قليلة لم ينص عليها القانون رغم دخولها في نطاق الدعوى العامة الشرعية كما أثبتت الدراسة.

وذات الأمر كشفت عنه الدراسة في قانون أصول المحاكمات الشرعية. على الرغم من أن مصدر هذين القانونين هو الفقه الإسلامي خالصاً دون غيره، وأن الفقه قد أصَّل وبيَّن هذه المسائل ولم يغفلها، مما يعني أن القصور في بعض المسائل التي كشفت عنه الدراسة هو من عملية القوننة. وتختم الدراسة ببيان أن الحق العام مَصون محفوظ في الشريعة والقوانين الخاصة بالأحوال الشخصية، فلكل أحد الادعاء بالحق العام الشرعي حال ثبوت ذلك لديه أو تبليغ النيابة العامة الشرعية بذلك كونها صاحبة الاختصاص.

Abstract

The Scope of the Public Claim in

the Jordanian Personal Status Law

By

Mahmoud Ahmad Abdurraheem Arramadhna

Supervised by

Dr. Mohammad Khalaf Bany Salama

Date and place of discussion: Amman, 3 / 8 /2017

This study aims to identify the claim of the juristic (Shari'a) public right and to examine the issues related to personal status as they are stated in the Jordanian Personal Status Law, and to point out what could be suitable to be defined as a public claim by explaining the right related to it, whether this right is public or not though proofing the public right in the claim and revealing its seriousness to the individual and society. This will contribute to controlling individuals' behavior , protecting society and enhancing the public claim. And this could be achieved through juristic (Shari'a) studies of the issues mentioned in the four, Islamic doctrines (Al-Mathaheb), then stating its seriousness to public interests and demonstrating the view of both the Personal Status Law and the principles of juristic trials (Shari'a laws). After studying the issues of personal status mentioned in the chapter of marriage, divorce cases , the consequences following delivery and guardianship of the minor, a few issues which are not included in the law have been recognized although they are included in the context of the Shari'a public claim as proven in the study. The same thing was revealed in the study of the law of the principles of Shari'a trials despite the fact that the origin of these two laws is exclusively the Islamic

jurisprudence which stated the rules for such issues and did not overlook them.

This means that the shortcoming in some of the issues revealed by the study is attributed to the process of making law. The study ends with stating that the public right is protected by Shari'a and personal status laws. And every person has the right to claim juristic public right when proven to them or to inform the juristic (Shari'a) public prosecution as it is the competent authority.

المقدمة:

إن الحمد لله، نستعينه ونستغفره، ونعوذ به من شرور أنفسنا، من يهده الله، فلا مضل له، ومن يضلل، فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداعبده ورسوله،﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١ ﴾ الأحزاب: ٧٠ – ٧١

وبعد:

فإن من أهم مقاصد الإسلام تكوين مجتمع صالح متعاون يحقق الغاية التي خلق من أجلها، وهي عبادة الله أولا، ويحقق الحياة الكريمة والأمن الدائم ثانيًا. فالمجتمع الإسلامي مجتمع مثالي يتعاون أهله في تحقيق المصالح ودرء المفاسد.

ومع هذا فإن الإسلام لا ينتظر أن يكون الناس كلهم على قلب رجل واحد من الصلاح وعدم الفساد، حيث يؤمن بوجود أولئك الذين يخرجون على النظام ويبحثون عن الفساد؛ ولهذا فقد قرر عقوبات متنوعة يحافظ بها على حقوق الجماعة ثم على حقوق الأفراد.

وقد حافظ الإسلام على هذه الحقوق ومنع الاعتداء عليها، فقد فرض الإسلام العقوبات المتنوعة الحاسمة على الجرائم المرتكبة من قبل مريدي الفساد؛ لأنها تمثل اعتداء على حقوق الجماعة- وتسمى حقوق الله أو الحق العام- وعلى حقوق الأفراد وهو الحق الخاص أو الشخصي ومعنى المساس بحقوق الجماعة أو حقوق الله، أن تكون الجريمة تمس كيان الجماعة ومصالحها مساسًا مباشرًا، وتنال من الفضيلة التي تحمي المجتمع من جرائم الانحلال الخلقي وتجعله يعيش في طهر وأمن ونظام. ويعني الاعتداء على حقوق الفرد أن تكون الجريمة اعتداء على مصالح الأفراد وتمس حقوقهم مساسًا مباشرًا.

لذا يدرك المتأمل فى أحكام الشريعة الإسلاميه أهمية نظام الحسبة فى إرساء العدل فى المجتمع، ويدرك أنه نظام يهدف إلى حماية ووقاية المجتمع من المنكرات، ويمنعه من الانحلال والفساد والهلاك واللعنة، فقال تعالى: ﴿ لُعِنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۢ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُۥدَ وَعِيسَى ٱبۡنِ مَرۡيَمَۚ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَواْ وَّكَانُواْ يَعۡتَدُونَ ﴾ **(سورة المائدة:٧٨،٧٩)**، ويدرك أيضا أنه نظامٌ يحقق التنمية والتقدم والازدهار.

فالحسبة نظام إسلامي وجب بالأدلة الشرعية، وفصَّلَتهُ الأحكام الفقهية، وطُبِّقَ على مدار العصور الإسلامية، إلَّا أنه فى هذا العصر قد هُجِرَ هذا النظام فى كثير من الأحيان (١)، وإن طُبِّقَ فإنَّه يُطَبَّقُ على استحياء، ولا يمكن لهذه الأمة أن تحتل مكانتها كخير أمة أخرجت للناس إلا بالرجوع إلى ترسيخ وتطبيق نظام الحسبة، ومن هنا أصبحت الحاجة ملحة لإيجاد الآليات المناسبة للعمل بنظام الحسبة فى عصرنا هذا، كإيجاد نظام الادعاء العام الشرعي والنيابة العامة التي تعنى بالدعاوى العامة المتعلقة بالحق العام الشرعي، وحيث إنَّ ذلك موجود فلا بد من الاهتمام به ومؤازرته بكل أشكال العناية والدعم ومن ذلك الدراسات العلمية التي تطوره وترتقي به الى مدارج الكمال في كل جزئية تنقصه.

وحيث إني وجدت هذا النظام لم يحدد أو يبين النطاق الخاص بالدعوى العامة في القضاء الشرعي الأردني رأيت لزاماً عليَّ أن أسدَّ الخلل- حيث كلنا على ثغرة- فكانت هذه الدراسة التي وسمتها بـ **"نطاق الدعوى العامة في قانون الأحوال الشخصية الأردني"**، التي أسأل الله العون فيها والسداد والرشاد.

مشكلة الدراسة:

إنه لايوجد تحديد لنطاق الدعوى العامة في قانون الأحوال الشخصية الأردني، وهذا يؤدي الى إشكال في تطبيقات المحاكم الشرعية للدعوى العامة، فجاءت هذه الدراسة لتحدد نطاق الدعوى العامة في مسائل الأحوال الشخصية من خلال الإجابة عن الأسئلة التالية:

١- ما المقصود بالدعوى العامة ؟
٢- ما مدى مشروعية الدعوى العامة، وما أهميتها ؟
٣- ما الفرق بين الدعوى العامة والدعوى الخاصة ؟
٤- ما محل الدعوى العامة أو نطاقها في قضايا الأحوال الشخصية ؟

---

(١) محمد كمال الدين إمام، أصول الحسبة فى الإسلام، دراسة تأصيلية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص٥ و ٦.

أهمية الدراسة:

قال تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ (النساء، ٦٥)، فنزولاً عند هذه الآية الكريمة يجتهد المخلصون من هذه الأمة للعودة إلى تحكيم شريعة الله في الحياة.

ومن جوانب هذا التطبيق ومجالاته مسائل الأحوال الشخصية ومتعلقاتها وهذه المسائل فيها الحقوق الخاصة وفيها كذلك الحقوق الشرعية أي حق الله تعالى، وحيث إن قانون أصول المحاكمات الجزائية وكذلك النيابة العامة تُقرُّ بصحة الدعوى العامة وفقاً لشرع الله كونها حقوق لله تعالى، وحيث إن للدعوى العامة تطبيقات في المحاكم الشرعية الأردنية، إلا أنه على الرغم من ذلك كله لم ينص القانون على تحديد نطاق الدعوى العامة، فبقيت متروكة لاجتهاد القضاة في تطبيقاتهم لهذا النوع من الدعاوى.

لهذا كله جاءت هذه الدراسة لتشكل جهداً مساهماً في إعادة تحكيم شرع الله وقانونه تعالى، محددة لمعالم الدعوى العامة في القضاء الشرعي، مبينة حدود نطاقها في مسائل الأحوال الشخصية ليسترشد بها القضاة والنيابة العامة الشرعية.

أسباب اختيار الموضوع:

معلوم أن المحاكم الشرعية تقوم بدورٍ بالغ الأهمية لما له من مساس اختصاصي في الأسرة وشؤونها. وحيث إن هذه المحاكم يُعمل فيها بأحكام الشريعة الغراء، وأن القوانين النافذة في القضاء الشرعي في الأردن لم يحدد نطاق الدعوة العامة، وأن الدعوى العامة لم تدرس بهذه الخصوصية من قبل.

فجاءت هذه الدراسة لتبين محل الدعوى العامة ونطاقها في باب الأحوال الشخصية، مساهمة في تطوير القضاء الشرعي، وكذلك لتكون مرشداً ومعيناً للسادة القضاة الفضلاء، ثم لتكون مادة علمية منقحة محكمة بين يدي طلاب العلم والباحثين المختصين في هذا المجال، ولتضيف بذلك مادة علمية جديدة في مكتبة القانون الشرعي، وشعلة نور وهداية في مشروع قوننة الفقه الإسلامي الذي يساهم في السعي للعمل على تحكيم شرع الله وقانونه سبحانه وتعالى.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة الى ما يأتي :

١- التعرف على الادعاء بالحق الشرعي الذي هو الحق العام.
٢- الوقوف على أهمية وخطورة قضايا الدعوى العامة المتعلقة بالحقوق العامة.
٣- إظهار تقدم الفقه الإسلامي على غيره من القوانين والأنظمة فيما يتعلق بالدعوى العامة.
٤- بيان محل الادعاء بالحق العام الشرعي في أهم القوانين وأخطرها.
٥- الوقوف على القضايا والمسائل التي يجوز فيها الادعاء بالحق العام، أي المسائل الداخلة بنطاق الدعوى العامة.
٦- المساهمة في الارتقاء بالإدعاء بالحق العام الشرعي تأصيلاً ودراسة.

الدراسات السابقة:

ليس من الدقة القول بأن موضوع الدراسة لم يكتب به من قبل مطلقاً، وإلا فما فائدة ذكر المراجع، وكيف يمكن اعتبار ذلك مصدره التشريع الإسلامي الحنيف، فمسائل أو فكرة هذه الدراسة موجودة في بطون كتب الفقه عند علمائنا رحمهم الله أحياءً وأمواتاً.

غير أن وجود مصنف أو دراسة علمية متخصصة قد جمعت أو درست الدعوى العامة محددة نطاقها في باب معين كالأحوال الشخصية، فبهذه الصورة لم يقف الباحث في حدود استقصائه على شئ من ذلك أبداً، حتى أن القوانين الخاصة بالنيابة العامة الشرعية والتي قد أُقرَّت مؤخراً في مجلس الأمة وينتظر التوشيح الملكي ليصبح نافذاً لم يرد فيه ما يحدد نطاق الدعوى العامة في الأحوال الشخصية.

إلا أن الباحث قد وقف على بعض الدراسات التي لها علاقة بموضوع الدراسة بشكل أو بآخر ، ومنها :

١- " نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية "، ١٩٧٢م ، رسالة الدكتوراة في الفقه المقارن من جامعة الأزهر ، قدمها الباحث محمد نعيم ياسين وقد أجاد فيها حيث أخرج فيها الدعوى كنظرية مستقلة أصلها في الفقه الإسلامي لم تكن كذلك من قبل، حيث كانت الدعوى تُعدُّ مجرد تصرف من التصرفات الشرعية، ثم تناول فيها الآثار المترتبة على رفع الدعوى من حيث النظر فيها وحضور الخصوم وانتهاؤها. غير أن الباحث لم يتطرق إلى الدعوى العامة إلا بفقرة بسيطة جداً كنوع من أنواع الدعاوى وقد سماها دعوى الحقوق الشرعية.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة بأنها تناولت الدعوى العامة والتي هي إحدى أنواع الدعاوى، ثم خصَّصتها أكثر بدراسة نطاقها فقط في الأحوال الشخصية وتأصيل هذا النطاق. وهذا ما لم تتعرض له جميع الدراسات السابقة الذكر بتاتاً.

٢- " الادعام بالحق العام الشرعي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الفلسطينية "

رسالة دكتوراة قدمها الباحث ناصر عبد العزيز طه دودين، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، برنامج الدراسات الإسلامية المعاصرة بتاريخ ٥/11 /٢٠١٤ م . وقد تناولت هذه الدراسة النشأة التاريخية للادعاء العام والقضاء الفلسطيني ثم عرف الباحث الادعاء بالحق العام الشرعي، وأصَّل له تأصيلاً شرعياً وهو بهذه الجزئية قد تميز عن الدراسات السابقة، ثم أشار الى بعض التطبيقات للادعاء بالحق العام الشرعي في محاكم فلسطين – فكَّ الله أسرها -.

إلا أن الباحث لم يستوعب في دراسته التطبيقية جميع جوانب الأحوال الشخصية، فضلاً عن أنه لم يحدد نطاق الدعوى العامة، في حين أن دراستي قد أصَّلت للدعوى العامة الشرعية ثم بينت نطاقها في جميع جوانب الأحوال الشخصية فضلاً عن مقارنة الدعوى العامة بالخاصة للتفريق بينهما لإزالة أي لبس في ذلك.

٣- " هيئة التحقيق والإدعاء العام ودورها في تحقيق العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية "، قدمها الباحث: فيصل بن معيض القحطاني، مركز الدراسات والبحوث في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ١٩٩٩م .

بين فيها الباحث أصل الهيئة وتشكيلها وعلاقتها بالمحاكم والأجهزة الأمنية الأخرى. كما تكلم فيها عن دور الهيئة في الإشراف على السجون وتنفيذ الأحكام. فجوهر هذه الدراسة يعنى بهيئة التحقيق والادعاء العام السعودي ودورها في تحقيق العدالة الجنائية، ولم يؤصل للادعاء العام الشرعي وبالتالي للدعوة العامة، كما لم يتطرق للدعوى العامة بشيء. في حين أن دراستي منصبَّة على الدعوى العامة من حيث مشروعيتها وتحديد نطاقها وهذا لم يتطرق اليه الباحث المذكور في دراسته.

٤- " الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام "، رسالة دكتوراة، قدمها الباحث: طلحة بن محمد بن عبد الرحمن غوث، المعهد العالي للقضاء/ جامعة محمد بن سعود الإسلامية / الرياض،١٤٢٣ هـ .

بين فيها الباحث مفهوم الحق العام ونظام الحسبة في الإسلام، وقارن ذلك بقوانين الادعاء العام السعودي وفقه الشريعة الإسلامية.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة بأنها تقدم تحديداً لمحل الدعوى العامة في الأحوال الشخصية، بعدما عملت على تأصيلها من الناحية الشرعية، وفرَّقت بين الدعوى العامة والخاصة.

٥- " دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، قدمها الباحث محمود نظمي محمد صعابنة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين ٢٨ /٧ / ٢٠١١ م .

وقد تناول فيها الباحث تاريخ النيابة العامة ثم تكلم عن النيابة العامة من حيث: دورها في الدعوى العمومية قبل المحاكمة وفي أثناء التحقيق الإبتدائي وفي مرحلة المحاكمة ومن حيث الطعن في الأحكام، واستعرض اختصاصات أخرى للنيابة العامة كالإشراف على الدوائر القضائية مثلاً.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة في أنها تبحث نطاق الدعوى العامة في باب الأحوال الشخصية، وهذا ما لم يتعرض له الباحث محمود نظمي المذكور حيث تركزت دراسته حول دور جهاز النيابة العامة فقط.

منهج الدراسة:

لقد تنوع منهجي في هذه الدراسة حسب حاجة وطبيعة القضايا المكونة لها، فقد استندتُ في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي.

الأول: المنهج الاستقرائي؛ حيث استقرأت المسائل التي تُعدُّ محلاً للدعوى العامة ضمن اطار الأحوال الشخصية، متتبعاً أقوال الفقهاء في المذاهب الفقهية الأربعة المعروفة واجتهادات السابقين منهم والمعاصرين، فجمعتها من مصادرها الأصلية

الثاني: المنهج الوصفي؛ حيث عملت على تفسير وتوضيح المسائل محل البحث والكشف عن حقائقها وتحرير محل النزاع لأستطيع تصنيفها وبيان كيف تكون محلاً للدعوى العامة.

الثالث: المنهج التحليلي؛ فمن خلاله حلَّلت المسائل لبيان مناطها والوقوف على حقيقتها من حيث صلاحيتها لأن تكون في نطاق الدعوى العامة أم لا. وبعد جمع هذه المعلومات حول قضايا الدراسة قمت بمقارنة ما وصلت اليه – من كونها نطاقاً للدعوى العامة – بالتشريع الأردني لأصل بذلك الى ما يصلح أن يكون في نطاق - أو محلاً - للدعوى العامة من مسائل الأحوال الشخصية.

خطة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة مشتملة على تمهيد وأربعة فصول كلٌ منها يشتمل على عدة مباحث وكل مبحث يشتمل على عدة مطالب وبعض المطالب يشتمل على فروع. كما وانتهت بخاتمة ثم توصيات يرى الباحث ضرورة الأخذ بها والانتباه لها، ثم وضع الباحث ثلاثة فهارس، وأخيراً قائمة المراجع والمصادر المقترحة ابتداءً لهذه الدراسة. وكان تفصيل الخطة كما يلي:

التمهيد: التعريف بمصطلحات الدراسة.

- **المبحث الأول: التعريف بالدعوى العامة.**
- **المبحث الثاني: التعريف بالأحوال الشخصية.**

الفصل الأول: نطاق الدعوى العامة في النكاح.

- **المبحث الأول: الدعوى العامة في النكاح الباطل.**
- **المبحث الثاني: الدعوى العامة في النكاح الفاسد**
- **المبحث الثالث: الدعوى العامة في توثيق عقد النكاح.**

الفصل الثاني: نطاق الدعوى العامة في فرق النكاح وآثارها.

- **المبحث الأول: نطاق الدعوى العامة في التفريق بإرادة الزوجين.**
- **المبحث الثاني: نطاق الدعوى العامة في الطلاق بحكم القضاء.**
- **المبحث الثالث: نطاق الدعوى العامة في التفريق بحكم الشرع.**
- **المبحث الرابع: نطاق الدعوى العامة في آثار فرق النكاح.**

الفصل الثالث: نطاق الدعوى العامة في الولادة وآثارها.

- **المبحث الأول: نطاق الدعوى العامة في النسب.**
- **المبحث الثاني: الدعوى العامة في الحضانة والضم.**
- **المبحث الثالث: الدعوى العامة في نفقات الأولاد.**

الفصل الرابع: نطاق الدعوى العامة في الولاية والوصاية على القاصر.

- **المبحث الأول: الدعوى العامة في الولاية على القاصر.**
- **المبحث الثاني: الدعوى العامة في الوصاية.**

الخاتمة والتوصيات:

وتحتوي على النتائج التي توصل إليها الباحث في هذه الدراسة، وما يوصي به الباحث في ضوء نتائجها.

الفهارس:

وضع الباحث لهذه الدراسة ثلاثة فهارس كما يلي:

١- فهرس الآيات القرآنية الكريمة.

٢- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.

٣- فهرس موضوعات الدراسة.

التمهيد

التعريف بمصطلحات الدراسة

لابد لكل دراسة من مصطلحات أساسية تتعلق بجوهرها، ومن الحسن أن نميط اللثام ونزيل الإبهام عن هذه المصطلحات، حتى إذا ما مرَّت بنا كنا على علم بها يزيل الالتباس، فنمرُّ بهدوء لا اضطراب فيه.

لذا يرى الباحث أن يُخصص تمهيد يتكلم فيه عن مصطلحات هذه الدراسة.

وجاء التمهيد في مبحثين :

المبحث الأول: التعريف بالدعوى العامة.

المبحث الثاني: التعريف بالأحوال الشخصية.

المبحث الأول: التعريف بالدعوى العامة

الدعوى العامة هي جوهر هذه الدراسة فلا بد أن نبيّن حقيقتها، وأن نميزها عما يقابلها وهي الدعوى الخاصة، وما يتعلق بذلك من مفاهيم يلزم بيانها.

المطلب الأول: مفهوم الدعوى العامة والفرق بينها وبين الدعوى الخاصة.

أولاً: مفهوم الدعوى العامة:

الحديث عن الدعوى العامة هو حديث عن الدعوى في احدى مجالاتها، ومما لاشك فيه أن الدعوى إنما توجد بوجود خصومة أو اعتداء على حق، حيث إن المقصود منها هو إحقاق حق لصاحبه أو الحفاظ عليه من الاعتداء.

والحق كما هو معلوم إما أن يكون عينيّ أو دينيّ أو ما عدا ذلك وهذا الأخير يعرف بحق الله تعالى أو حق المجتمع، والذي يعرف بالقانون الوضعي بالحق العام[١].

والدعوى التي يراد بها حفظ الحق العام يطلق عليها كما هو معروف بالفقه الاسلامي دعوى الحقوق الشرعية وكذلك دعوى الحسبة، أما وصفها بالدعوى العامة فهذا مصطلح يناغم القانون الوضعي، ولا بأس في ذلك طالما أنه يحقق مصلحة ولايؤثر بالمضمون.

وحيث أن الحق قوام الدعوى فلا بد من التعريف به والإشارة الى أقسامه وأحكامه لننتهي بالوقوف على مفهوم الدعوى العامة.

❖ **معنى الحق في اللغة:**

يرد الحق في اللغة على معانٍ عدة لعل من أبرزها:

١- يرد كاسم من أسماء الله الحسنى وقيل من صفاته سبحانه، قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْحَقُّ وَأَنَّهُۥ يُحْىِ ٱلْمَوْتَىٰ وَأَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾ **(الحج: ٦)**. قال بن الأثير: هوالموجود حقيقةً المتحقق وجوده وإلهيته[٢].

---

(١) ياسين، محمد نعيم، ٢٠١١م، نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، دار النفائس، الاردن، ص٢٢٩ - ٢٣٤.

(٢) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرَّم بن منظور الإفريقي المصري، ٢٠٠٥ م، لسان العرب، ط٤، دار صادر، بيروت، ج٤، ص١٧٦.

٢-نقيض الباطل [١]، قال تعالى: ﴿ بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ ﴾ **(الانبياء: ١٨)**.

٣-الشئ الثابت والواقع، يقال يحق حقاً وحقوقاً أي صار حقاً وثبت[٢]. قال تعالى: ﴿ قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ رَبَّنَا هَؤُلَاءِ الَّذِينَ أَغْوَيْنَا أَغْوَيْنَاهُمْ كَمَا غَوَيْنَا تَبَرَّأْنَا إِلَيْكَ مَا كَانُوا إِيَّانَا يَعْبُدُونَ ﴾ **(القصص: ٦٣)**.

٤-ويرد بمعنى الخصومة، فيقال ما لي فيك حق ولا حقاق، أي خصومة [٣].

غير أن المعنى الأكثر مناسبة للدراسة المعنى الثالث وهو: الشيء الثابت الموافق للواقع تماماً، وقد ورد هذا المعنى في غير آية من القرآن الكريم كقوله تعالى: ﴿ فَوَقَعَ الْحَقُّ وَبَطَلَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ **(الأعراف: ١١٨)**. فوقع الحق أي ثبت الحق واستقر وذهب ما عداه [٤].

- معنى الحق في الإصطلاح:
- لقد ذكر الفقهاء مصطلح الحق في عدة مواضع، في معان متباينة، الا أن ما يجمعها هو دخولها تحت معنى الثبوت [٥]. ولعل من أبرز هذه التعريفات:

١-إن الحق هو الموجود من كل وجه، الذي لا ريب في وجوده[٦]. وهذا تعريف أصولي يعبر عن المعنى اللغوي ذاته.

٢-إن الحق ما كان مصلحة لها اختصاص بصاحبها شرعاً [٧].

وما كان ينبغي ذكره هنا ما يكون لصاحب الحق - خاصاً أو عاماً – من سلطة.

٣-وعرفه الشيخ الزرقا - رحمه الله تعالى – هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً [٨].

ولعل تعريف الزرقا من أدقِّ التعريفات حيث يدخل فيه جميع أنواع الحقوق، فضلاً عن أنه أشار إلى السلطة التي تمنحه استعمال هذا الحق والتصرف بناءً عليه.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٤، ص١٧٦.
(٢) لسان العرب، مرجع سابق، ج٤، ص١٧٦.
(٣) المرجع السابق .
(٤) القطان إبراهيم، ١٤٠٣هـ، تيسير التفسير، ط١، مطابع الجمعية العلمية الملكية، عمان، المجلد ٢، ص١٩٣.
(٥) الخفيف، علي محمد، ١٩٦٧ م، الملكية في الشريعة الإسلامية، لا يوجد رقم طبعة. مطبعة لجنة البيان العربي، ص١-٢.
(٦) البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، ١٩٩٧م، كشف الأسرار على أصول البزدوي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٤، ص١٤٥.
(٧) الخفيف، علي محمد، ١٤٣٠هـ، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص١٤.
(٨) الزرقا، مصطفى أحمد، ١٩٩٩م، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ط١، دار القلم، دمشق، ص١٩.

❖ **المقصود بالحق العام الشرعي:**

للحق أقسام باعتبارات متعددة، ما يعنينا منها هنا؛ الحق باعتبار صاحبه ومنه حق الله أو الحق العام، وهذا هو موضوع دراستنا، وأما إضافة لفظة " شرعي " فإنما جاءت عندما تم تقسيم المحاكم إلى مدني وشرعي وذلك بعد انهيار الدولة الإسلامية وهيمنة الاستعمار، فأمسى لزاماً تقييده بالشرعي ليتميز عن الحق المدني العام اختصاص المحاكم المدنية ذات القانون الوضعي، والحق لا يتأثر بوصفه بالعام، فيبقى نفس المعنى.

وهنا نخلص إلى القول بأن الحق العام الشرعي؛ هو حق الله الذي تحفظ بحفظه مقاصد الشريعة الإسلامية والمصلحة العامة للناس.

ولنا أن نقول إنه اذا كان الحق خالصاً لله تعالى أو للعبد ولله تعالى وحق الله تعالى فيه غالب فإنه يكون حقاً عاماً وذلك لتعلق حق المجتمع فيه، وينصرف حق المطالبة فيه إلى أي فرد من أفراد المجتمع ويكون بتلك المطالبة نائباً عن المجتمع.

❖ **مفهوم الدعوى العامة:**

عرف العلماء الدعوى العامة بعدة تعريفات منها:

١- عرفها ابن خلدون حيث قال: " وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر "[١].

٢- وعرفها الماوردي فقال:" هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله " [٢].

٣- تعريف حاجي خليفة:" علم باحث عن الأمور الجارية بين أهل البلد من معاملاتهم اللاتي لا يتم التمدن دونها من حيث إجراؤها على قانون العدل بحيث يتم التراضي بين المتعاملين، وعن سياسة العباد ينهى عن المنكر ويأمر بالمعروف، ولا يؤدي إلى مشاجرات وتفاخر بين العباد، بحسب ما رآه الخليفة من الزجر والمنع ومبادئه، بعضها فقهي وبعضها أمور استحسانية ناشئة عن رأي الخليفة " [٣].

---

(١) ابن خلدون، عبد الرحمن بن خلدون، ٢٠٠٤م، المقدمة، تحقيق حامد أحمد الطاهر، ط١، دار الفجر للتراث، القاهرة، مصر، ص٢٨٣.

(٢) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، ١٩٩٦م، الأحكام السلطانية، تحقيق وتخريج عصام فارس الحرستاني ومحمد إبراهيم الزغلي، ط١، المكتب الاسلامي، ص٣٦٣.

(٣) حاجي خليفة ، مصطفى بن عبدالله، القسطنطي الرومي الحنفي المعروف بحاجي خليفة، ١٩٩٩م، كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون، دار الفكر، بيروت، ج١، ص٧٧.

٤- هي " رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصين على نشاط الافراد في مجال الاخلاق والدين والاقتصاد، أي في المجال الاجتماعي بوجه عام، تحقيقاً للعدل والفضيلة، وفقاً للمبادئ المقررة في الشرع الاسلامي، وللأعراف المألوفة في كل بيئة وزمن " [١].
٥- هي " فاعلية المجتمع في الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله تطبيقاً للشرع الاسلامي " [٢].
٦- هي " الدعوى التي يتقدم بها الشخص إلى القاضي دون أن يطلب بها حقاً خالصاً لنفسه وإنما يطلب الحق لله تعالى، أو حقوق المسلمين عامة، يبتغي بذلك أجراً من الله " [٣].

ومما نلحظه في التعريفات جميعها رغم التباين في البعدين الزمني والبيئي إلا أنها تعبر عن الأصالة التشريعية في مراعاتها للهدف الأسمى منها وهو رعاية المصالح العامة للناس وإن اختلفت مسمياتها وصورها، فنجد في ذلك الوقت أن بعضها يعبر عن مرونة الفقه الإسلامي في مواكبة تطور المجتمعات على اختلاف العصور.

غير أن هذه التعريفات لاتخلو من ملاحظةٍ فنجد أن ابن خلدون جعلها وظيفة دينية من غير أن يشير إلى ماهية هذه الوظيفة ومن راعيها وبالتالي تُعدُّ العبارة فضفاضة لا تُركز في حقيقة الدعوى العامة، بينما نجد الماوردي قيَّدها بظهور المنكر سواء كان بفعل المنكر أم بترك المعروف. والحقيقة أن الاعتداء على حرمات الشرع والمصالح العامة لا يُشترط لمنعها أن تصبح ظاهرة أو تبلغ مبلغ الظاهرة، وإلا سيكون فساداً قد استشرى فيصعب كبح جماحه. كما ونجد أن حاجي خليفة قد اعتبرها علم، فنظر إليها من كونها نظرية أو من الجانب النظري وحسب، في حين أن الدعوى في حقيقتها إجرائية عملية، فجعلها علم يلزم منه عدم الإلزام في تنفيذها عملياً. وهذا يخالف الفكر القانوني وفلسفته سواء كان شرعياً أم قانونياً بل يسلبه سلطته فيضعفه. ونجد أن محمد بن المبارك قد أضفى عليها الصبغة المعاصرة عندما عبَّر عنها بأنها رقابة إدارية لكنه جعلها محصورة في موظفين مكلفين من الدولة مهمتهم متابعة ذلك في المجتمع، والصحيح أنه لكل فرد بالمجتمع أن يرفع الدعوى العامة إما بنفسه وإما بتبليغه القاضي أو النائب العام، فالمسألة ليست حصرية على الدولة فقط، وإن كانت من أهم مهام الدولة، وهذا ما حاول الدكتور محمد

---

(١) المبارك، محمد بن عبد القادر بن محمد، ١٣٨٧، الدولة ونظام الحسبة عند ابن تيمية، ط١، دار الفكر، بيروت، ص٧٣.
(٢) إمام، محمد كمال الدين، ١٤٠٦هـ، أصول الحسبة في الإسلام، ط١، دار الهجرة بمدينة نصر، مصر، ص١٦.
(٣) بصري، محمد بن معين الدين، ٢٠٠٤م، أحكام السماع والاستماع، ط١، دار الفضيلة، الرياض، ص٢٥٥.

كمال الدين معالجته في تعريفه للدعوى العامة، إلا أنه ذهب إلى الطرف الآخر بالمسألة فلم يُشر إلى دور الدولة رغم أهميته فجعلها فاعلية المجتمع فقط ثم ربط هذه الفاعلية بظهور المنكر.

ومن هنا يرى الباحث أن خير تعريف للدعوى العامة هو: **قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء تطلب فيه الدولة أو أحد أفراد المجتمع رفع الاعتداء على المصلحة العامة أو حق الله تعالى تطبيقاً للشرع الإسلامي حال العجز عن ذلك.**

فنجد في هذا التعريف أنه يبين طبيعة الدعوى بأنها قول ويميز بين معناها اللغوي والاصطلاحي، كما يشير إلى صاحب هذه الصلاحية، مؤكداً على الفلسفة الإسلامية في التقاضي بأنها حال العجز عن تغيير المنكر ورفعه، فليس الهدف التخاصم والتشاكي وإشغال القضاء. وإنما الهدف الحفاظ على حرمات الشرع ومصالح الناس. ويشيرهذا التعريف أيضاً إلى المرجعية في الدعوى العامة بأنها تطبيقٌ للشرع فهي حكم شرعي زاجر عن الاعتداء على حرمات الشرع والمصالح العامة.

ثانياً: الفرق بين الدعوى العامة والخاصة:

الدعوى الخاصة هي ذاتها الدعوى الشخصية ويمكننا أن نجمل الفرق بينها وبين الدعوى العامة في حيثيات أربع:

١- من حيث الهدف:

تهدف الدعوى العامة إلى حفظ استقرار المجتمع بحفظ نظامه العام وإيقاع العقوبة على من يرتكب جرماً أو فعلاً يُعتبر محظوراً في النظام الشرعي. أما الدعوى الخاصة فتهدف الى التعويض والتنفيذ العيني على الجاني أو المدعى عليه حال ثبوت الإدعاء وصدقه[(١)].

٢- من حيث الأطراف:

لا بد في الدعاوى أن يكون هناك أكثر من طرف، فيكون في الدعوى العامة طرف الدعوى الأول هو المجتمع وينوب عنه المدعي بالحق العام أو النيابة العامة ممثلة بالنائب العام والطرف الآخر هو المتهم بالاعتداء على الحق العام، في حين نجد في الدعوى الخاصة طرفين هما المدعي والمدعى عليه. ولتحديد كل منهما قواعد وضوابط ليس هذا محلها [(٢)].

---

(١) غوث ، طلحة بن محمد بن عبد الرحمن ، الادعاء بالحق العام في الفقه والنظام ، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع ، لايوجد طبعة ، ص٨٩-٩٣ .

(٢) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٧٠ و ١٧١ وما بعدها.

٣- من حيث التنازل:

بما أن الدعوى العامة متعلقة بالحق العام للمجتمع الذي هو حق الله تعالى، وأن المدعي فيها هو مجرد نائب عن المجتمع يقوم بواجب شرعي فإنه لا يملك هذا الحق وحده، وإن كان جزءاً ممن يملكون هذا الحق ومن هنا لا يملك التنازل عن الدعوى العامة فنخلص إلى أنه لا يصح التنازل عنها. في حين أن الدعوى الخاصة يمكن التنازل عنها لأن صاحب الحق يملك التصرف في حقه كما يشاء ومن ذلك التنازل عنه لكن دون ما تعلق به من حقٍ عامٍ إن وُجد(١).

٤- من حيث الكيفية أو الإجراءات:

تختلف إجراءات كل منهما أو كيفيتها فلا بد في الدعوى الخاصة من سبق الدعوى من قبل المدعي أو وكيله فالمطالبة هنا بالحق الشخصي في حين لا يشترط ذلك في الدعوى العامة فيمكن الاكتفاء بالشهادة، ويمكن أن يكون مدعياً وشاهداً بذات القضية ولا يكون ذلك إلا في الدعوى العامة (٢).

المطلب الثاني: مشروعية الدعوى العامة

من خلال تعريف الدعوى العامة نجد أن الحديث عن مشروعيتها لا يخرج عن مشروعية الحسبة، فالدعوى العامة تنطلق من رحم الحسبة كيف لا وهي مرتبة من مراتبها **!** فهي قد وجدت في صدر الاسلام؛ فالنبي ﷺوالصحابة والخلفاء الراشدون رضي الله عنهم كلهم مارسها إما بنفسه أو بتكليف غيره بها.

فالرسول ﷺكان آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر، قال تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِىَّ ٱلۡأُمِّىَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكۡتُوبًا عِندَهُمۡ فِى ٱلتَّوۡرَىٰةِ وَٱلۡإِنجِيلِ يَأۡمُرُهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَىٰهُمۡ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ ﴾ **(الاعراف: ١٥٧)**، والنبي ﷺ نهى بنفسه عن الغش مثلاً، فعن أبي هريرة رضي الله عنه: " أن رسول الله ﷺ مرَّ على صبرة من طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس،

---

(١) المرجع السابق ، ص٦٧٤ .

(٢) الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ٢٠١٢م، الموسوعة الفقهية، ط١، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ص٢٩٦ ــ ٢٩٨.

من غشَّ فليس مني" [١]. وهذه مباشرة منه ﷺ للحقوق العامة ورعايتها، ومثل ذلك كثير. وكذلك ولَّى النبي ﷺ سعيد بن العاص ابن أمية رضي الله عنه على سوق مكة المكرمة وولَّى عبد الله بن سعيد بن أصبحة بن العاص على سوق المدينة، وهذه رعاية من النبي ﷺللحفاظ على الحقوق العامة من خلال تكليف من يقوم بهذه المهمة العامة.

وكان الخلفاء الراشدون يهتمون بالحسبة كذلك إما بالمباشرة بأنفسهم وإما بتعيين من يتولى هذه المهمة العامة، فقد كان أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب رضي الله عنه يتجول بالأسواق فيراقبها، وكان يتخذ ولاة خاصّين لهذا الأمر، فقد اتخذ عبد الله بن عتبة والياً على السوق.

ثم في عصر الفتوحات الإسلامية في العهد الأموي والعباسي اشتدت الحاجة للحسبة لذلك اهتم الخلفاء بها حتى أصبحت في تلك العصور ولاية مستقلة تماماً كولاية القضاء[٢].

وهذه نظرة عامَّة على العمق التاريخي لمشروعية الدعوى العامة، وإلا فهي ثابتة بالكتاب والسنة والعقل.

أولاً: من الكتاب:

١- قال تعالى: ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾**(آل عمران: ١٠٤)**. وجه الدلالة من هذه الآية أن الله تعالى يأمرنا أن نقيم الشرع الذي به تُحفظ الحقوق وهذا عين المعروف، وأن نتصدى للمنكر فنمنعه بالوسائل المشروعة وأكبر المنكر أن يُتعدى على الحقوق الشرعية العامة[٣].

٢- قال تعالى: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ﴾ **(آل عمران: ١١٠)**. وجه الدلالة من هذه الآية أن الله امتدح هذه الأمة بأنها تميزت على سائر الأمم بهذا الأمر الذي فيه مصلحة لهم وللناس[٤]. فبه تقوم الأمة بالحسبة

---

(١)النيسابوري أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل بيروت ودار الآفاق الجديدة، بيروت ، كتاب الإيمان ، باب من غشنا فليس منا ، حديث رقم ١٠٢ ، ج١ ، ص٦٩ .

(٢) ابن مرشد عبد العزيز بن محمد ، ١٣٩٣هـ ، نظام الحسبة في الإسلام دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، المعهد العالي للقضاء ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ص١٩ وما بعدها .

(٣) السعدي عبد الرحمن بن ناصر، ١٩٩٨م، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان المعروف بـ(تفسير السعدي)، مؤسسة الرسالة، ط٩، ص١١٢.

(٤) المرجع السابق.

من أمر بمعروف ونهي عن منكر ومن وسائل ذلك الدعوى العامة، ولو لم يكن ذلك مشروعاً لما امتدح الله الأمة عليه.

٣- قال تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلْأُمِّيَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ﴾ (الأعراف: ١٥٧).

وجه الدلالة:

أن الله أخبرأن نبيه ﷺيقوم بالأمر بالمعروف ويمارسه وهو في حقيقته ممارسة الحسبة وقيام بها، ولا يمكن يقوم النبي ﷺ بما هو غير مشروع وحاشا الله أن يمدح نبيه عليه السلام بفعل غير مشروع[١].

٤- قال تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّـٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ أَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُوا۟ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا۟ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۗ وَلِلَّهِ عَـٰقِبَةُ ٱلْأُمُورِ ﴾(الحج: ٤١). وجه الدلالة أن الله تعالى جعل من صفات المؤمنين أنهم عندما ينصرهم الله ويثبتهم في الأرض فإنهم يقيمون الدين لله عبادات كالصلاة وغيرها ويشمل ذلك كله الأمر بالمعروف ويدخل فيه كل أمر عُرف حسنه شرعاً وعقلاً من حقوق العباد ومن حقوق الله تعالى، والنهي عن المنكر ويدخل فيه كل ما أنكره الشرع والعقل، ويدخل بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كل ما لا يتم الا به. ومن ذلك الدعوى العامة لأنها في حقيقتها حفظ المعروف وحمايته، والزجر عن التعدي عليه[٢].

ثانياً: من السنة:

ورد جمع كبير من السنة سواء القولية أو العملية على مشروعية رعاية الحق العام ومن ذلك:

١- عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه: عن النبي ﷺ قال: "والذي نفسي بيده لتأمرنَّ بالمعروف ولتنهونَّ عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقاباً منه ثم تدعونه فلا يُستجاب لكم " [٣].

---

(١) المرجع السابق، ص٢٦٨.
(٢) المرجع السابق، ص٤٩٠.
(٣) المباركفوري، أبو العلاء محمد عبد الرحمن، ٢٠٠١م، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، ط١، رقم الحديث ٢١٦٩، ج٦، ص١٩.

٢- قال النبي ﷺ: "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان "[١].

وجه الدلالة من الحديثين السابقين أن النبي ﷺ يأمرنا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ويحذرنا من ترك ذلك، وأن تركه سبب في السخط والعقاب، وبين لنا النبي ﷺ مراتب لذلك، والدعوى العامة صورة من صور الحسبة لحفظ الحقوق العامة، والتي يعتبر حفظها معروفاً وإهمالها منكر، فبذلك تكون مشمولة بالحديث، ولو لم تكن مشروعة لما أمرنا بها النبي صلى الله عليه وسلم ولَمَا ترتب على تركها العقاب من الله تعالى.

٣- حديث حق الطريق،عن أبي سعيد الخدري: عن النبي ﷺقال: "إيَّاكم والجلوس في الطرقات. فقالوا: ما لنا بدٌّ، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها. قال: فإذا أبيتم إلا المجالس فأعطوا الطريق حقها. قالوا: وما حق الطريق ؟ قال: غض البصر وكف الأذى ورد السلام وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر " [٢].

ووجه الدلالة: من هذا الحديث أن النبي ﷺ جعل حفظ الحقوق العامة للناس والأماكن العامة - وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر – من الضوابط الملزمة التي ينبني عليها جواز الجلوس على الطرقات وهي أماكن عامة تتعلق بها حقوق عامة.

وغير ذلك كثير من الأحاديث، فترى فيها التوجيه للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو واجب معروف، وهو قوام الحسبة والدعوى العامة.

ثالثاً: من أقوال الصحابة:

عن أبي نضرة قال: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: اني أعمل بأعمال الخير كلا إلا خصلتين. قال وما هما ؟ قال: لا آمر بالمعروف ولا أنهى عن المنكر. قال: لقد طمست سهمين من سهام الإسلام، إن شاء الله غفر لك وإن شاء عذَّبك [٣].

وعن الضحاك قال: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضتان من فرائض الله تعالى كتبهما الله عز و جل [٤].

---

(١) مسلم، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، مرجع سابق، رقم الحديث ١٨٦، ج١، ص٥٠.
(٢) البخاري، محمد بن إسماعيل، ١٩٨٧م، الجامع الصحيح، تحقيق مصطفى البغا، ط٣، رقم الحديث ٢٣٣٣، ج٢، ص ٨٧٠.
(٣) الجصَّاص، أحمد بن علي الرازي الحنفي، ١٤٠٥هـ، أحكام القرآن، ط، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج٢، ص٤٨٩.
(٤) المرجع السابق.

وفي هاتين الروايتين ومثلها كثير، ما يلفت الانتباه الى أن الصحابة رضي الله عنهم يعبرون عن خطورة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - والذي هو قوام الدعوى العامة – بتعبيرات قوية فنجدهم رضي الله عنهم، يرونها فريضة خطيرة من فرائض الإسلام، وفي ذلك خير دلالة على مشروعيتها.

رابعاً: من العقل:

لو تُرك الحق العام من غير حماية لفسد المجتمع. إذ لن يوجد حينئذ من سيدافع عنه، ويردع المعتدي عن اعتدائه والفاسد عن فساده، وعندها يطمع الجاني بهذه الحقوق حيث لا مدافع عنها فتضيع ويقع الفساد.

وكذلك لو تُرك الأمر في الحقوق العامة لكل أحد أن يقف في وجه الجاني ليردعه ويزجره بنفسه من غير سلطة لوقعت الفتنة في المجتمع، ولأمسى ذلك ذريعة لتصفية الحسابات الشخصية والظلم والبغي، هذا فضلاً عن أن المجني عليه قد يبالغ في الدفاع عن الحق وحفظه.

وهذا ينافي مقاصد الشريعة من العقوبات والزواجر ن حيث تهدف إلى استقرار المجتمع وحفظ أمنه.

ومن هنا فإن العقل يقتضي ضرورة حماية الحقوق وخاصَّة الحق العام من قبل صاحب سلطةٍ ، لتصان الحقوق ويأمن المجتمع ويصان من الفتن والإفساد، وهذا يؤكد ضرورة مشروعية الدعوى العامة عقلاً، فالقول بعدم مشروعيتها ينافي منطق العقل.

المطلب الثالث: أهمية الدعوى العامة

الإنسان بطبعه مخلوق اجتماعي فلا بد من وجود مجتمع يعيش فيه ولا بدَّ من وجود تشريع ينظم حياة الأفراد في هذا المجتمع لينعم بالاستقرار والأمن، يتعامل أفراده بالمودة والألفة على قاعدةٍ من التعاون على البر والتقوى ومنع الضرر والعدوان كما قال تعالى﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴾ (المائدة: ٢). وهذا أساسي لتحقيق مقاصد التشريع الاسلامي في المجتمعات.

وذلك حتى يتمكن الإنسان من تحقيق الخلافة في الأرض، تلك المهمة التي أوكلها الله للإنسان في هذه الحياة الدنيا قال تعالى:﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ (البقرة:٣٠). ولتحقيق الغاية التي من أجلها خلقه الله تعالى، وهي إقامة العبادة لله تعالى وحده، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾(الذاريات: ٥٦).

وحيث إن الناس يتباينون في تفكيرهم وميولاتهم وطبائعهم، وحيث إن الانسان يعتريه النقص وأنه غير معصوم، فلا بدَّ من وقوع اعتداءات على الحقوق بكل أنواعها العام منها والخاص، لذا يحتاج الناس إلى نظام يوجههم ويهديهم إلى العدالة، كما لا بد لهذا التشريع أن يكون زاجراً بعقوباته، وهذا يتطلب سلطة تعمل على تحقيق ذلك، وإلا لعاش الناس في فوضى عارمة ينتج عنها ظلم شديد قد يؤدي إلى تعطيل التنمية والتطور في حياة الإنسان، هذا فضلاً عن تهديده في مرحلة ما للبقاء الانساني.

وهنا تكمن أهمية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والذي هو قوام الدعوى العامة والباعث عليها حفاظاً على حق الله تعالى والذي يعتبر حق المجتمع.

المطلب الرابع: المقصود بنطاق الدعوى العامة

وهو مركب من لفظة " نطاق " ومصطلح " الدعوى العامة "، فأما الدعوى العامة فقد سبق بيان المقصود منها في المطلب الأول، وأما لفظة نطاق فمعناها في اللغة [1]:

نطاق: اسم من نَطَقَ بمعنى تكلم، ونطق الطائر إذا صوَّت. وتجمع على نُطُق.

والنطاق؛ هو ما يُشد به الوسط من حزام أو ما شابهه، وكذلك هو إزار تلبسه المرأة تشُّده على وسطها للمهنة، أي عندما تريد أن تقوم بأي عمل.

ومن معانيه أيضاً؛ الأفق، فيقال: واسع النطاق، أي واسع الأفق ويكون بمعنى الانتشار، فيقال: اتسع نطاق هذه الفكرة بمعنى انتشرت.

هذا معنى لفظة نطاق منفردة أما إذا أضفناها إلى الدعوى العامة في الأحوال الشخصية فسيكون لها معنى آخر له ارتباط بالمعنى اللغوي وهو:

" محل الدعوى العامة في مسائل الأحوال الشخصية على وجه التحديد ". واستُعمل لفظ النطاق لبيان أن هذه الدراسة اشتملت في أفقها واحتوت في إطارها جميع مسائل الأحوال الشخصية التي تصلح أن تكون محلاً للدعوى العامة دون غيرها من الدعاوى كدعوى النفقة والمهر والشقاق والنزاع مثلاً وكل ما يتعلق بالحق الشخصي الخالص.

وتقييد الدعوى بالعامة لحصر مجال الدراسة بنوع محدد من الدعاوى وهو العامة فقط فيخرج بهذا القيد الدعوى الشخصية أو الخاصة، والتقييد بالأحوال الشخصية ليخرج بذلك باقي القوانين كقانون العقوبات.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١٤، ص٢٨٩.

المبحث الثاني: التعريف بالأحوال الشخصية

لابد من بيان المقصود بهذا المصطلح وخاصة بعدما أصبح معروفاً كقانون، وكذلك تتبع مراحل تطوره إلى أن وصل إلى ما هو عليه الآن والوقوف على الموضوعات التي اشتمل عليها القانون، وذلك في المطلبين الآتيين كما سنرى بإذن الله تعالى.

المطلب الأول: مفهوم الأحوال الشخصية

الأحوال الشخصية مركب من كلمتين لكل منهما معنى مختلف في اللغة لا بد من الوقوف عليه ثم نبين معناه مركباً.

الأحوال: جمع حال، والحال تعني الوقت الذي أنت فيه.

وحال الدهر صَرْفُه. وحال الشيء صفته. وحال الانسان ما يختصُّ به من أموره المتغيرة الحسية والمعنوية. وهذا المعنى الأخير هو الألصق بموضوع هذه الدراسة. وتجمع على أحوال وأحولة [١].

الشخصية: أصلها من شَخَصَ.

وشَخَصَ الشيء بمعنى ارتفع وبدا من بعيد. وشخص أمامه مَثَلَ بشخصه.

والشَخْصُ؛ كحل جسم له ارتفاع وظهور لكنه يغلب استعماله في الانسان.

والشَخْصُ عند الفلاسفة تعني الذات الواعية لكيانها المستقلة في إرادتها. وتجمع على أشخاص وشخوص.

والأمر الشخصي هو ما يخصُّ إنساناً بعينه.

والشخصية هي صفات تميز الشخص من غيره. وهي لفظة محدثة [٢].

المعنى اللغوي للأحوال الشخصية: اذا ضممنا لفظة "الأحوال" إلى لفظة "الشخصية" ستتضح لنا معالم هذا المفهوم بأنه:

كل ما يختص بالفرد من أموره التي تخصُّه ويتميز بها عن غيره، الحسي منها والمعنوي.

---

(١) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط،، ج١، ص٢٠٩.
(٢)المرجع سابق، ج١، ص٤٧٥.

❖ مفهوم الأحوال الشخصية في الاصطلاح:

وردت عدة تعريفات للأحوال الشخصية عند العلماء نذكر منها:

١- مجموعة الأحكام التي تنظم العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة [١].

٢- مجموعة ما تميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية، مثل: كونه ذكراً أو أنثى وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها لسبب من أسبابها القانونية[٢].

٣- أحكام الأسرة من بدء تكوينها إلى نهايتها من زواج وطلاق ونسب ونفقة وميراث يقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم ببعض[٣].

٤- مجموعة أوصاف تتعلق بالإنسان وتميزه من سواه في المجتمع وهي مصدر الحقوق التي يتمتع بها والواجبات التي تلقى عليه، وهذه الأوصاف تتعلق بأهلية الشخص وبوصفه العائلي والوطني [٤].

٥- الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته وما يترتب على هذه الاوضاع من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية [٥].

٦- تلك الأحكام التي تتصل بعلاقة الانسان بأسرته بدءاً بالزوج وانتهاءً بتصفية التركات [٦].

التعريف المختار:

ويخلص الباحث إلى تعريف يراه الأنسب لمفهوم الأحوال الشخصية: **هو مجموعة الأحكام الشرعية والقانونية الناظمة لأوضاع الانسان المتعلقة به كفرد في أسرة.**

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق ، ج٤، ص٢٢٤.

(٢) الكبيسي، أحمد، ١٩٧٠م، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الطبعة (بلا)، مطبعة الإرشاد، بغداد، ج١، ص٤.

(٣) الزحيلي، وهبة، ١٩٩٧، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، دار الفكر، دمشق، ج١، ص٣٣، و ج٩، ص٦٤٨٥.

(٤) الخطيب، أنور، ١٩٦٤م، الأحوال الشخصية خصائص الشخص الطبيعي، ط٢، دار مكتبة الحياة بيروت، ص٧.

(٥) الرشود، راشد بن عبد الله بن مبارك، ٢٠١٠م، محاكم الأحوال الشخصية في نظام القضاء السعودي، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص٣٦.

(٦) ملحم، أحمد سالم، ١٩٩٨م، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني، ط١، مكتبة الرسالة الحديثة، ص١٣.

المطلب الثاني: تطور قانون الأحوال الشخصية الأردني وتحديد موضوعاته

أولاً: تطور قانون الأحوال الشخصية الأردني

مصطلح الأحوال الشخصية مصطلح قانوني غربي أول ما عرف في إيطاليا، أما استعماله إسلامياً أوعربياً لم يتم ذلك إلا في أواخر القرن المنصرم. ويعتبر أول من ذكر هذا المصطلح بهذا اللفظ هو العلامة محمد قدري باشا في كتابه الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية.

غير أنه قبل ذلك كانت موضوعات الأحوال الشخصية موجودة في الفقه الإسلامي، كل موضوع في بابه الخاص به كالزواج في باب النكاح والميراث في باب الفرائض وهكذا [١].

أما من حيث التقنين فكان أول تقنين للأحوال الشخصية في الدولة العثمانية، ولم يحمل هذا الاسم وإنما كان اسمه " قرار حقوق العائلة " [٢]. واعتمد الأردن في عهد الإمارة هذا القانون وبقي العمل به سارياً حتى عام ١٩٤٧م، حيث تم اعتماد قانون حقوق العائلة الأردني المؤقت رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٧م والذي نُشر في الجريدة الرسمية في العدد ٩١٥ بتاريخ ١٩٤٧/٨/٢م.

وفي عام ١٩٥١م حيث دخل مشروع وحدة الضفتين الغربية والشرقية حيز التنفيذ تطلَّب ذلك إلى تعديل القانون الخاص بالأحوال الشخصية فصدر قانون " حقوق العائلة " ملغياً بموجبه كل قانون سابق له كما في المادة ١٣٠ منه. وبذلك يصبح قانون حقوق العائلة رقم ٩٢ لسنة ١٩٥١م هو القانون الحاكم في مسائل الأحوال الشخصية، ونُشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في العدد ١٠٨١ تاريخ ١٦/ ٨/ ١٩٥١م.

ثم صدر ولأول مرة قانون مؤقت يحمل اسم الأحوال الشخصية، حيث صدر قانون الأحوال الشخصية المؤقت رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٦/١٢/١م العدد ٢٦٦٨[٣].

وبقي هذا القانون نافذاً إلى أن جرى تعديله بموجب القانون المؤقت رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١م. ومن أبرز مبررات هذا التعديل مواكبة متغيرات ومعطيات الحياة وواقع المجتمع من جميع النواحي الاجتماعية والاقتصادية وغيرها من جوانب الحياة المختلفة، هذا فضلاً عن واقع المحاكم

---

(١) السباعي، مصطفى، ٢٠٠١م، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط٩، دار الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، ص١١.
(٢) ملحم، أحمد، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، ص١٣.
(٣) الظاهر، راتب عطا الله، ٢٠١٠م، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص١١٧.

الشرعية وسجلات قضاياها التي تؤكد وجود مشكلات أسرية لم تُعرف من قبل من حيث النوع فضلاً عن الكم، مما يلزم إيجاد ما يُعالج هذا الواقع [١].

ثم وفي عام ٢٠١٠م عرض سماحة قاضي القضاة مشروع قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل، على مجلس الوزراء المنعقد في ٢٠١٠/٩/٢٦م، وقد أقرَّه المجلس بعد مناقشته وأقرَّه مجلس النواب ثم كان صدوره، حيث نُشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٧/ ١٠ /٢٠١٠م العدد رقم ٥٠٦١. وقد وُسِم باسم قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم٢٠١٠/٣٦ [٢].

ثانياً: موضوعاته

لقد احتوى هذا القانون على ٣٢٨ مادة قانونية توزعت على تسعة أبواب كالآتي:

الباب الأول: الزواج ومتعلقاته؛ كمقدمات الزواج وشروطه وولاية التزويج والكفاءة في الزواج والمحرمات سواء على التأبيد أو الحرمة المؤقتة.

الباب الثاني: أنواع الزواج وأحكامه؛ فذكر أنواع الزواج وأحكام كل نوع وما يتلق بذلك من إلزامية التوثيق لعقد الزواج ومراعاة الاشتراط في العقد.

الباب الثالث: في آثار عقد الزواج؛ من مهر وجهاز ونفقة ومسكن.

الباب الرابع: في انحلال عقد الزواج؛ كالطلاق وأحكام الرجعة والافتداء وأنواع التفريق بين الزوجين جميعها بتعدد أسبابها.

الباب الخامس: آثار انحلال عقد الزواج؛ كالعدة والنفقة والتعويض.

الباب السادس: حقوق الأولاد والأقارب؛ كالنسب والرضاع والضم والمشاهدة والحضانة وما يترتب على الحضانة من حقوق وضوابط، ونفقة كل من الأولاد والأقارب.

الباب السابع: الأهلية والولاية والوصاية.

الباب الثامن: الوصية؛ وكل ما يتعلق بها وأركانها وما يتعلق بها من أحكام عامة.

الباب التاسع: الإرث؛ حيث بين القانون كل ما يتعلق بالإرث من أحكام وحقوق.

ثم ختم القانون بأحكام ختامية كصندوق تسليف النفقة وهي إضافة جديدة ونوعية في هذا القانون.

---

(١) البكري، واصف عبد الوهاب، دراسة حول تعديلات قانون الأحوال الشخصية التي تمت بموجب القانون المؤقت رقم ٨٢ /٢٠٠١، مصدر الدراسة: ميزان مجموعة القانون من أجل حقوق الإنسان. www.mizan group.org.

(٢) جميع نصوص قانون الأحوال الشخصية الأردني من الجريدة الرسمية العدد رقم(٥٠٦١)، بتاريخ ١٧/ ١٠ /٢٠١٠م. قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم٣٦ لسنة٢٠١٠م.

الفصل الأول

نطاق الدعوى العامة في النكاح

ويُقدم الباحث بين يدي هذا الفصل بتوطئة ذات صلة وثيقة بموضوعاته ، وجدت من الأهمية أن أقدم بها لهذا الفصل .

المبحث الأول: الدعوى العامة في النكاح الباطل.

المبحث الثاني: الدعوى العامة في النكاح الفاسد

المبحث الثالث: الدعوى العامة في توثيق عقد النكاح.

الفصل الأول

نطاق الدعوى العامة في النكاح

توطئة:

مفهوم النكاح:

في اللغة: مصدر من تكلم، يقال نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً إذا تزوجها [١].

قال الأزهري: أصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزوج النكاح، لأنه سبب الوطء المباح[٢]. وأصل معناه في اللغة الضم والجمع.

في الاصطلاح:

١- **عرف الحنفية النكاح بأنه** : هو عقد يرد على تملك المتعة قصداً [٣].

٢- **وعرفه المالكية بأنه** : هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة لقادر ومحتاج أو راج نسلاً [٤].

٣- **وعند الشافعية**: هو عقد ينظم إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته [٥].

٤- **وعند الحنابلة**: هو عقد التزويج [٦].

٥- **في القانون**

عرف قانون الأحوال الشخصية الأردني النكاح بأنه:

عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة وايجاد نسل[٧].

ويمكننا اعتماد تعريف القانون وذلك لشموله، حيث إنه بيَّن حقيقة العقد ومحترزاته.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١٤، ص٣٥٠.
(٢) المرجع سابق، ج١٤، ص٣٥١.
(٣) الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي،١٣١٣هـ،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق،مصر،ط١، ج٢، ص٩٤.
(٤) الدردير أبو البركات أحمد بن محمد،الشرح الصغيرعلى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك وبهامشه حاشية الصاوي،دار المعارف، القاهرة،الطبعة(بلا)،ج٢،ص٣٣٢، باب في النكاح.
(٥) القليوبي شهاب الدين أحمد بن أحمد وعميرة شهاب الدين أحمد البرلسي، ١٩٥٦م، حاشيتا قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر / طبعة ٣، ج٣، ص ٢٠٦.
(٦) ابن مفلح ابي اسحاق برهان الدين إبراهيم بن مفلح الحنبلي، ١٩٩٧م، المبدع شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، بيروت، ط١،ج٦،ص٨١.
(٧) الجريدة الرسمية، العدد رقم (٥٠٦١) تاريخ ١٧ / ١٠ / ٢٠١٠م، قانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، مادة٥.

فاحترز بقوله رجل وامرأة عن حالة الشواذ المثليين، واحترز بقوله تحل له عن المحرمات بأي سبب من أسباب التحريم، واحترز بقوله لتكوين أسرة ، وإيجاد نسل عن قصد المتعة فقط ، وعن منع الإنجاب مبيناً بذلك مقصد الزواج وهدفه الأسمى، غير أن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يذكر حل الاستمتاع للزوجين على رغم من أن ذلك من مقاصد الزواج.

ويشترط لصحة النكاح أن تكون المرأة ممن تحل له شرعاً. وهذا يتطلب أن نبين المحرمات من النساء في النكاح.

المحرمات من النساء، نوعان [١]:

النوع الأول: المحرمات على التأبيد

النوع الثاني: المحرمات حرمة مؤقتة

النوع الأول: المحرمات على التأبيد:

ولهذه الحرمة ثلاثة أسباب هي:

أ- القرابة:

١- الأصول من النساء وهنَّ: الأم ، وأم الأم إن علت، وأم الأب ، وأم الجد وإن علت.

٢- الفروع من النساء وهنَّ: البنت وبنت الابن وبنت البنت.

٣- فروع الأبوين وهنَّ الأخوات الشقيقات ، والأخوات لأب ، والأخوات لأُم.

٤- فروع الإخوة والأخوات من النساء وهنَّ فروع أخواته ، وفروع إخوته مهما كانت درجتهم.

٥- فروع الأجداد والجدات من أي جهة كانت إذا انفصلن بدرجة واحدة وهن: العمات والخالات سواء كنَّ شقيقات أم لأب أم لأم، وكذلك عمات الأصول وإن علو.

(١) العمري ،علي بن حمزة، ١٤٣١هـ، مسائل الاتفاق ومصادرها عند الأئمة الأربعة، ط١، دار الأمة للنشر والتوزيع، ص١٠١. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،الكويت، ٢٠١٢ م . والموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الأولى للنسخة الكاملة، محرمات النكاح، ج٣٦، ص٢٠٩ وما بعدها. السرطاوي محمود علي، ٢٠١٠ م، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، ط٣، ص٥٨ وما بعدها.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على المحرمات على التأبيد بسبب القرابة في المادة ٢٤ فقد جاء فيها :

يحرم على التأبيد بسبب القرابة النسبية تزوج الشخص من:

أ- أصله وإن علا.

ب- فرعه وإن نزل.

ج- فروع أحد الأبوين أو كليهما وإن نزلوا.

د- الطبقة الأولى من فروع أجداده أو جداته.

ب- المحرمات بالمصاهرة:

١- زوجة الأصل وإن علا كزوجة الأب ، وزوجة الجد لأب ،وزوجة الجد لأم.

٢- أصل الزوجة وهي أمها ،وجدتها لأبيها ،وجدتها لأمها وإن علت.

٣- فروع الزوجة وهنَّ بناتها ،وبنات بناتها ،وبنات أبنائها وإن نزلن.

٤- زوجات الفروع وهنَّ: زوجة ابنه ،وزوجة ابن ابنه ،و زوجة ابن ابنته مهما بعدت.

موقف قانون الأحوال الشخصية

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على المحرمات بسبب المصاهرة ، فقد جاء في المادة ٢٥:

يحرم على التأبيد بسبب المصاهرة تزوج الرجل من:

أ- زوجة أحد أصوله وإن علوا.

ب- زوجة أحد فروعه وإن نزلوا.

ج- أصول زوجته وإن علون.

د- فروع زوجته التي دخل بها وإن نزلن.

ج- المحرمات بسبب الرضاع:

كلُّ ما ذُكر من المحرمات الراجع سبب الحرمة فيه إلى النسب والمصاهرة ،فإنه يحرم مثله بسبب الرضاع. ومن ذلك ما ذُكر بالقرآن كالأمّ والأخت. قال تعالى ﴿ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ

أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَاعَةِ ﴾ (النساء: ٢٣). وأما باقي المحرمات فقد نصَّت السنة على تحريمهنَّ ،ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " [١].

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على المحرمات بالرضاعة،كما جاء في الفقرة (أ) من المادة ٢٧:

أ- يحرم على التأبيد بسبب الرضاع ما يحرم من النسب.

النوع الثاني: المحرمات حرمة مؤقتة

١- زوجة الغير ومعتدته.

٢- الجمع بين امرأتين لو فُرضت إحداهما ذكراً لحرم الزواج بينهما، كالأختين والعمة مع ابنة أخيها ،والخالة مع ابنة أختها.

٣- المطلقة ثلاثاً (أي البائنة) بالنسبة لزوجها الذي طلقها.

٤- الزانية المعروفة بالزنا.

٥- المرأة التي لا تدين بشريعة سماوية.

٦- المرتدة.

٧- الزائدة على الزوجة الرابعة.

٨- الزوجة التي لاعنها زوجها وفرق بينهما القاضي.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون في المادة رقم ٢٨ على ما يأتي:

يحرم بصورة مؤقتة ما يلي:

أ. زواج المسلم بامرأة غير كتابية.

ب. زواج المسلمة بغير المسلم.

ج. زواج المرتد عن الإسلام ،أو المرتدة ولو كان الطرف الآخر غير مسلم.

---

(١) البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي،١٤٢٢هـ، الجامع الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺوسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، ط١، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع، رقم ٢٦٤٥، ج٣، ص١٧٠، دار طوق النجاة.

د. زوجة الغير أو معتدته.

ه. الجمع ولو في العدة من طلاق رجعي بين امرأتين لو فُرضت أي منهما ذكراً لحرم عليه التزوج بالأخرى.

و. الجمع بين أكثر من أربع زوجات أو معتدات من طلاق رجعي.

ز. تزوج الرجل امرأة طَلُقت منه طلاقاً بائناً بينونة كبرى إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها دخولا حقيقياً في زواج صحيح.

ح. الزواج ممن لاعنها إلا إذا أكذب نفسه ،وتحقق القاضي من ذلك.

المبحث الأول: الدعوى العامة في النكاح الباطل

المطلب الأول: الدعوى العامة في الزواج ممن تحرم على التأبيد

في ضوء مما تقدم بيانه من أصناف النساء المحرمات فإننا هنا في صدد بيان حكم نكاح المحرمات على التأبيد.

أجمع أهل العلم على بطلان نكاح المحرمات على التأبيد وذلك بالنَّص والإجماع [١] قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾(النساء: ٢٣)، فقد نص القرآن صراحة على حرمة نكاح كلٍّ من :

أ- المحرمات بالنسب:

١- **الأمهات:** ويلحق بهنَّ الجدات وان عَلَون من الطرفين الأب والأم ، لأن الجدَّة أُمّ مجازاً. ويُعبر عن ذلك القرآن يقول تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ **(النساء: ٢٣)**، فقد ذكرها بصيغة الجمع على الرغم من أنه لا يكون للفرد الواحد إلا أُمًّا واحدة. والأم التي ولدت أصل له وأصلها أيضا يُعدُّ أصلاً له فكأنَّ الآية تريد بأمهاتكم أصولكم من النساء. وحديث أبي هريرة عند البخاري في معرض تعليقه على قصة إبراهيم عليه السلام وزوجته سارة مع أحد الجبابرة، قال أبو هريرة : (تلك أمكم يابني ماء السماء)[٢]. فوصف سارة بأنها أُمُّنا. وكذلك نصت الآيات على تحريم العمات والخالات وهنَّ بنات الأجداد، والجدات أقرب فيحرمن من باب أولى وقد انعقد الإجماع على تحريمهن [٣]. فهو من المعلوم من الدين بالضرورة.

---

(١) ابن حزم أبو محمد علي بن احمد، ١٣٥٧هـ، مراتب الإجماع، مكتبة القدس، الطبعة (بلا) ص٦٦. الجندي، خليل بن إسحاق، ١٤٢٦هـ، مختصر خليل، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، ط١، ج١، ص ٩٩، ابن هبيرة الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة البغدادي الحنبلي،تحقيق محمد حسين الأزهري،١٤٣٠هـ، إجماع الأئمة الأربعة واختلافهم،دار العلا للنشر والتوزيع،ط١،ج٢،ص١٨٣. المقدسي، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد، ١٤٢٥هـ، المغني، دار الحديث/القاهرة، الطبعة: بلا، ج٩ ص ٢٧٩. ابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد، ١٤٢٦هـ، المحلَّى، تحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة دار التراث، القاهرة، الطبعة الشرعية الوحيدة، ج ٩ ص ٦٧٧. ابن النقيب المصري، أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله، ٢٠٠٦م، عمدة السالك وعد الناسك، تحقيق ماجد الحموي،دار ابن حزم، بيروت، ط١، ص ٣٧٧ ، الفتوحي الحنبلي تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز، ١٤٣٤هـ، منتهى الإرادات، لطائف لنشر الكتب والرسائل العلمية، الكويت،ط ١، ص٦٣٦، الموصلي عبد الله بن محمود،١٤٣٠هـ، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط١، ج ٣ ص ٤٣.

(٢) البخاري، الجامع الصحيح المختصر، مرجع سابق، كتاب أحاديث الأنبياء صلوات الله عليهم، باب قول الله تعالى: واتخذ الله ابراهيم خليلا رقم ٣٣٥٨، ج ٤، ص ١٤٠.

(٣) ابن قدامة المقدسي، المغنى، مرجع سابق، ج ٧ ص ٨٤.

٢- **فروع الرجل من النساء:** وهنَّ كل أنثى انتسبت للرجل بالولادة له مثل البنت الصلبية وإن نزلن ،ودليل ذلك قوله تعالى:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾**(النساء:٢٣)**، والبنات جمع بنت وهنَّ في اللغة الفروع من النساء فيكون معنى الآية وفروعكم من النساء. حيث إن كل امراة تُعدُّ بنت آدم كما أنَّ كل رجل بن آدم. ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾**(الأعراف:٣١)**، ولذا كل امرأة ترجع إلى فرعك هي فرعك. وقد انعقد الإجماع أيضا على تحريم البنات وأن المقصود بهنَّ الفروع ومن حيث الدلالة فقد صرح القرآن الكريم بتحريم بنات الأخ وبنات الأخت ولا شك أنَّهن أبعد من بنات الابن وبنات البنت فيكون تحريمهنَّ من باب أولى(١).

٣- **فروع أبويه:** وهن أخواته سواء كن شقيقات أَم من الأب أَم من الأم حيث يشملهنَّ اسم الأخت قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ ﴾(النساء:٢٣). وقد انعقد الإجماع على حرمة النكاح من فروع الأبويين (٢).

٤- **فروع الإخوة والأخوات من النساء:** تحرم جميع النساء من فروع الإخوة والأخوات أيّاً كانت درجتهن، وقد نص القرآن على ذلك صراحة، فقال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾**(النساء:٢٣)**، ولا خلاف بين العلماء على ذلك (٣).

٥- **فروع الأجداد والجدات من أي جهة كانت إذا انفصلن بدرجة واحدة**: فتحرم العمَّات والخالات سواء كنَّ شقيقات أم لأب ،أم لأم ،كما تحرم عمَّات الأصول وإن علون لأنَّهن عمَّات وخالات ،فأخت الجدَّة خالة كما أن أخت الجدة عمة (٤).

---

(١) الموصلي عبد الله بن محمود، الاختيار، مرجع سابق، ج ٣ ص ٤٣. الجندي، خليل بن إسحاق، مختصر خليل، مرجع سابق، ج ١ ص ٩٩ . ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق. ص ٣٧٧. الحنبلي تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص ٦٣٦ ، ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج ٩ ص ٦٧٧ و ٦٧٨.

(٢) المراجع السابقة جميعها .

(٣) المراجع السابقة جميعها.

(٤) المراجع السابقة جميعها.

ب- المحرمات بالمصاهرة:

١- زوجات الأصول وإن علون[١] كزوجة الأب ،وزوجة الجدّ ،وزوجة جدّ الجدّ سواء كان جدٌّ لأب أم لأم. قال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَمَقۡتٗا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾**(النساء:٢٢)**، والجد مهما علت درجته يُعدُّ أباً.

عن البراء قال: (مر بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء فقلت: أين تريد ؟ قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امراة أبيه أن آتيه برأسه) [٢].

أجمع العلماء على تحريم نكاح الأصول وإن علون وسواء كانت امرأة جدّه لأبيه، أو لأمه وإن بعد وسواء وطئها بملك يمين أو بشبهة لا خلاف في ذلك، وهذا قول عطاء، وطاووس، والحسن ،وابن سيرين ،ومكحول،وقتادة،والثوري،والأوزاعي،وأبوعبيد ،وأبو ثور،وأصحاب الرأي، فلا خلاف يُحفظ في ذلك [٣].

٢- أصول الزوجة من النساء وإن علون ، وهنَّ أمها وجدَّتها لأمها وجدتها لأبيها فمن تزوج امرأة حرُمت عليه أمها وجداتها حرمة مؤبدة ، قال تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ **(النساء:٢٣)**. ولهذه المسالة حالتان هما:

---

(١) المراجع السابقه ، المحلى ج ٩ ص ٦٨٥ ، المغني ج ٩ ص٢٨٣ و ٢٨٤

(٢) أبو داود ،سليمان بن الأشعث بن اسحق بن بشير بن شداد السجستاني، سنن ابي دود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، الطبعة (بلا)، كتاب الحدود، باب الرجل يزني بحريمه، رقم٤٤٥٧، ج٤، ص٣٩٠، المكتبة العصرية بيروت. الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، ١٩٩٨م، الجامع الكبير (سنن الترمذي)، تحقيق بشار عواد معروف، الطبعة (بلا)، كتاب الأحكام، باب باب فيمن تزوج امرأة أبيه من بعده، رقم ١٣٦٢، ج٣، ص٣٦. وقال أبو عيسى حسن غريب. النسائي أبو عبد الله احمد بن سكيت بن علي الخراساني، ١٤٢١هـ، السنن الكبرى، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط رحمه الله، ط١، كتاب النكاح، باب نكاح ما نكح الآباء، رقم ٣٣٣١،ج٦، ص١٠٩. وفي رواية أخرى (مر بي عمي). ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن بن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة (بلا)، كتاب الحدود، باب من تزوج امرأة أبيه من بعده، رقم ٢٦٠٧، ج٢، ص٨٦٩. وحكم بصحته الألباني ومحمد فؤاد عبد الباقي.

(٣) ابن حزم ،أبو محمد علي بن احمد، مراتب الإجماع، مرجع سابق، ص٦٦. الموصلي ،عبد الله بن محمود، الاختيار، مرجع سابق، ج ٣ ص ٤٣ و ٤٥. الجندي، خليل بن إسحاق، مختصر خليل، مرجع سابق، ج ١ ص٩٩. ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق، ص ٣٧٧. الفتوحي الحنبلي تقي الدين محمد، منتهى الارادات، مرجع سابق، ص ٦٣٧. ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج ٩ ص ٦٨٣. ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج ٩ ص ٢٨٣ و ٢٨٤.

أ- إذا دخل بزوجته تحرم أصولها عليه على التأبيد بالإجماع.

ب- إذا لم يدخل بزوجته، أي لمجرد العقد عليها وفيها خلاف يسير.

٣- فروع الزوجة من النساء وإن نزلن وهن: بناتها ،وبنات بناتها، قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ (النساء:٢٣).

مسألة:

هل يُشترط الدخول في الأم حتى تحرم البنت ؟

يُشترط لتحريم البنت على زوج الأم أن يكون دخل بالأم. ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾**(النساء:٢٣).**

فقد نصت الآية صراحة لا تحتمل التأويل على كون المرأة أُمّ الربيبة قد دخل بها حتى تحرُم البنت وقد ذكر ابن المنذر إجماع عامّة فقهاء الأمصار على ذلك [(١)].

٤- زوجات الفروع وهنَّ : زوجة الابن وزوجة ابن الابن وزوجة ابن البنت وإن نزلوا جميعاً، سواء دخل الولد بها أم لم يدخل.

الأدلة:

قال تعالى﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟

(١)ابن المنذرأبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري،تحقيق د.أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف،١٤٢٠ هـ، الإجماع،مكتبة الفرقان،عجمان، الإمارات ومكتبة مكة الثقافية،رأس الخيمة،الإمارات،ط٢،ص١٠٤ و١٠٥ .

دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴾(النساء:٢٣). نصُّ الآية صريح في تحريم زوجات الأبناء على آبائهم ولا خلاف بين العلماء على ذلك سواء دخل بها الابن أم لم يدخل فبمجرد العقد عليها حرُمت على الاب [١].

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني.

نص القانون على بطلان نكاح المحرمات على التأبيد بسبب النسب أو المصاهرة، كما جاء في المادة ٣٠، الفقرة أ:

يكون عقد الزواج باطلاً في الحالات الآتية:

١- تزوج الرجل بمن تحرم عليه على التأبيد بسبب النسب أو المصاهرة.

فإذا تزوج الرجل بمن تحرم عليه على التأبيد وقع النكاح باطلاً، وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني على أن قضايا الزواج الباطل والفاسد من الدعاوى العامة ومن صلاحيات النيابة العامة الشرعية[٢].

المادة ١٧٢ الفقرة (أ)

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

١- دعاوى الحق العام كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد والبطلان.

فنجد أن القانون قد صرح بأن الزواج بمن لا تحل له شرعاً يُعدُّ من القضايا الداخلة في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

---

(١) الطبري محمد بن جرير ابن يزيد ، ٢٠٠٠م، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد شاكر ، مؤسسة الرساله ط ١، سورة النساء، ايه رقم ٢٣، جزء ٨ ص ١٤٩. القدوري أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد،تحقيق،١٤١٨هـ، مختصر القدوري، تحقيق الشيخ كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية،ط١، ج١ ص١٤٥ كتاب النكاح . ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق، كتاب النكاح ص ٣٧٧، فصل في موانع النكاح. الفتوحي الحنبلي تقي الدين محمد، منتهى الإرادات، مرجع سابق، كتاب النكاح باب المحرمات في النكاح ص ٦٣٧ ، النووي أبو زكريا محيي الدين بن شرف، ١٤١٥هـ، المجموع شرح المهذب، تحقيق محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة بلا، ج ١٧ ص ٣٢٠ و ٣٢٢. ابن رشد الحفيد القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت ط١، ص٤٩٤، كتاب النكاح، الفصل الثاني في المصاهره.

(٢) جميع مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية من الجريدة الرسمية، عدد رقم ٥٣٩٢، تاريخ ٢٠١٦/٤/١٧م، قانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦م قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية، الفصل الخامس والعشرون، النيابة العامة الشرعية.

وحيث أن النكاح بهذه الصورة مخالف للشريعة ويخرق النظام العام للمجتمع ، وهذا منكر تجب إزالته ، فبذلك يكون الزواج ممن يحرمن على التأبيد بسبب النسب أو القرابة داخل في نطاق الدعوى العامة.

ج- المحرمات بالرضاع: يحرم من الرضاع كلُّ ماحرُم من النسب والمصاهرة ، فقد اتفق العلماء على ذلك بالجملة [١].

الأدلة من القرآن:

قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾**(النساء:٢٣)**. فقد نصت الآية صراحة على تحريم نكاح المحرمات بالرضاعة سواء كن أمهات أم أخوات.

الأدلة من السنة:

١- ومن ذلك الحديث الأصل في هذه المسألة وهو عن عائشة رضي الله عنها أن عمَّها من الرضاعة يسمَّى أفلح استأذن عليها محجبة، فأخبر الرسول ﷺفقال لها: لاتحتجبي فإنَّه يحرم من الرضاع مايحرم من النسب)[٢].

عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: إن الله حرَّم من الرضاع ماحرَّم من النسب)[٣]. ويَحرُم الأصهار أيضاً بالرضاع قياسا على النسب، وأيضا من خلال الربط بين مفهومي الآية والحديث النبوي الشريف.

---

(١) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، كتاب النكاح ، الفصل الثالث في مانع الرضاع ، ص ٤٩٦.

(٢) الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران، ١٤١٧هـ، المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط١، كتاب النكاح باب يحرم من الرضاع مايحرم من النسب رقم الحديث ٣٣٨٢، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٣) الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، أبواب الرضاع، باب يحرم من الرضاع ما حرم من النسب، رقم١١٥٢، ج٢، ص٤٤٦. وقال هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. النسائي، السنن الكبرى، مرجع سابق، رقم ٥٤٣٨. ابن حنبل أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني، ١٤٢١هـ، مسند الإمام أحمد، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد وآخرون، ط١، مسند علي ابن أبي طالب رضي الله عنه، رقم ١٠٩٧،ج٢، ص٣٣٤. وقال شعيب صحيح لغيره.

الاستثناءات من تحريم الرضاع [١]:

١- أخت الابن أو البنت من الرضاع وتحرُم عليه من النسب لأنها ابنته أو ربيبته.

٢- أمُّ أخيه أو اخته من الرضاع وتحرم عليه من النسب لأنها أمه أو زوجة أبيه.

٣- جدَّةُ ابنه أو ابنته من الرضاع وتحرم من النسب لأنها أمُّه أو أمُّ زوجته.

٤- أم عمّه أو عمَّته من الرضاع وتحرم عليه من النسب لأنها جدَّته لأبيه.

٥- أم خاله أو خالته من الرضاع وتحرم عليه من النسب لأنها جدته لأمه.

وسبب الاستثناء هو أن الحكمة من التحريم غير متوفرة في هؤلاء حيث إن الحليب أو الرضاع الذي أثبت التحريم لم يصل إليهم وهذا التحريم متعلق بمن رضع الحليب دون غيره، فالحكمة غير متحققة.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على تحريم هذا الزواج واعتبر الرضاع محرِّماً على التأبيد.

المادة ٢٧ الفقرة (أ):

أ- يحرم على التأبيد بسبب الرضاع ما يحرم من النسب.

فالرجل الذي يتزوج من أخته بالرضاع كالذي تزوج من أخته الشقيقة أو لأب أو لأم، وهذا نكاح فاسد بلا ريب، وفيه تجاوز للشرع الحنيف يوجب التفريق بينهما حال ثبوت الرضاع، وهو بذلك يدخل في نطاق الدعوى العامة، وقد نص على ذلك قانون أصول المحاكمات الشرعية، كما في المادة١٧٢.

المادة ١٧٢ الفقرة (أ)

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

١- دعاوى الحق العام كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد والبطلان.

فنجد أن القانون قد صرح بأن الزواج ممن لا تحل له شرعاً يُعدُّ من القضايا الداخلة في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

وبذلك يكون الزواج ممن يحرمن على التأبيد بسبب الرضاع داخل في نطاق الدعوى العامة.

---

(١) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، ص٦٤.

المطلب الثاني: الدعوى العامة في الزواج من زوجة الغير أو معتدته

وهي من كان بينها وبين رجل آخر زوجية قائمة لم تنفكُّ بعد، ولو كانت في العدة وسواء كانت هذه العدة من طلاق أم وفاة ، وسواء كانت عدة الطلاق من نكاح صحيح أم فاسد أم بشبهة. وحكم هذا النكاح أنه باطل لايصح(١) ، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك(٢).

الأدلة من القرآن الكريم:

قال تعالى عطفاً على ذكر المحرمات من النساء: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ **(النساء:٢٤)**. والمقصود من المحصنات هنا النساء المتزوجات، ووجه الدلالة من الآية أنه يحرم عليكم نكاح النساء الأجنبيات المتزوجات باستثناء السبايا على أن يكون ذلك بعد الاستبراء(٣). وهذه دلالة صريحة على تحريم زوجات الغير.

وقال تعالى في شأن المعتدَّات: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ **(البقرة: ٢٢٨)**، وهذا في شأن المعتدة من الطلاق.

وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ **(البقرة: ٢٣٤)**. وهذا في شأن المعتدة من وفاة وليست بحامل.

وقال تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ **(الطلاق: ٤)**. وقد صرح القرآن في المنع من النكاح حتى ينتهي حق الغير من المرأة كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ

---

(١) الموصلي عبد الله بن محمود، الاختيار، مرجع سابق، ج ٣ص ٥١. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ، مرجع سابق، ص٥٠٦ و ٥٠٧ ، كتاب النكاح. ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق ص ٣٧٩. الامام النووي، المجموع، مرجع سابق ج ١٧ ص٣٦٤ و٣٦٨. تقي الدين الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق ص ٦٤٠. محمد أبو زهرة، ١٣٦٩هـ، الأحوال الشخصيه، دار الفكر العربي، ط٢، ص ٩٦ و٩٧. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج ٣٦ ص ٢٢٠. الزحيلي وهبة، ١٤١٨ هـ، الفقه الاسلامي وأدلته ، دار الفكر، دمشق، ط٤ معدلة، ج ٩ ص٧١٩٨.

(٢) ابن حزم، مراتب الإجماع، مرجع سابق، ص٦٩. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج ٣٦ ص ٢٢٠. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج ٩ ص ٧١٩٨.

(٣) ابن كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل القرشي، ١٤٢٢هـ، تفسير القرآن العظيم ، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت ، ط ١، ج١ص٦١٨.

﴿ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾(البقرة: ٢٣٥). فهذه الآيات كلها تمنع من النكاح في فترة العدة أياً كان نوعها.

الأدلة من السنة:

عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺيوم حنين بعث جيشاً الى أوطاس فلقوا عدواً فقاتلوهم فظهروا عليهم وأصابوا لهم سبايا، فكان ناس من أصحاب رسول الله ﷺتحرجوا من غشيانهنَّ من أجل أزواجهن من المشركين فأنزل الله عز وجل في ذلك:﴿ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ﴾ (النساء:٢٤)، أي فهنَّ لكم حلال إذا انقضت عدتهنَّ[١].

عن رُوَيْفِع بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره)[٢]. والعمل على هذا عند أهل العلم ، بل ونهى النبي أن توطأ الحامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة [٣].

عن عبد الرحمن ابن شماسة أنه سمع عقبة ابن عامر على المنبر يقول:

أن رسول الله ﷺقال: (المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يَذَرَ)[٤].

فإذا كان النبي ﷺقد نهى خطبة الرجل على خطبة أخيه فكيف بنكاح من هي منكوحة أخيه أو معتدته ؟ فهذا من باب أولى وآكد.

ومن جهة أخرى فإن نكاح من تعلق بها حق الغير تعدٍ على حق هذا الغير، والتعدي على حق الآخر بغير وجه حق ظلم محقق، والظلم ممنوع مرفوع باتفاق الشرائع جميعها.

(١) مسلم ، صحيح مسلم ، مرجع سابق ، كتاب الرضاع ، باب جواز وطء المسبيَّه بعد الاستبراء ، ج٤، ص١٧٠ رقم الحديث ١٤٥٦.
(٢) الترمذي محمد بن عيسى، سنن الترمذي، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، ١١٣١، ج٢ ص٤٢٨. وقال هذا حديث حسن والعمل على هذا عند أهل العلم.
(٣) المباركفوري أبو العلاء محمد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم ، ١٤٢١هـ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، دار الحديث، القاهرة، ط١، كتاب النكاح ، باب ماجاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل ج ٣ص٦٠٠ رقم الحديث ١١٣١.
(٤) النيسابوري ، صحيح مسلم ، مرجع سابق ، كتاب النكاح ، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك ج٢ ص ١٠٣٤، رقم ١٤١٤.

ومن أسباب تحريمه لحفظٌ الأنساب من الضياع والاختلاط ، ولفساد الفراش وفقدان السكن والمودة ، وكل هذه يعتبر الحفاظ عليها من مقاصد الزواج، وهدر مقاصد الشريعة ممنوع [١].

موقف قانون الأحوال الشخصية

نص القانون كما جاء في البند الثاني من الفقرة (أ) من المادة ٣٠ على:

أ- يكون عقد الزواج باطلا في الحالات الآتية:

٢- تزوُج الرجل بزوجة الغير أو معتدته.

وهذا نص صريح في القانون على بطلان الزواج من زوجة الغير أو معتده.

ويُعدُّ هذا الزواج داخلاً في نطاق الدعوى العامة؛ لأن فيه مخالفة صريحة للشرع، وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية صراحة على اعتبار الزواج الباطل والفاسد من مسائل الدعوى العامة.

المادة ١٧٢ الفقرة (أ)

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

١- دعاوى الحق العام كدعاوى اثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد والبطلان.

فنجد أن القانون قد صرح بأن الزواج ممن لا تحل له شرعاً يعتبر من القضايا الداخلة في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

وبذلك يكون الزواج ممن يحرمن على التأبيد كونها زوجة الغير أو معتدته، داخل في نطاق الدعوى العامة.

المطلب الثالث: الدعوى العامة في الزواج من غير الكتابية

والتي لا تدين بدين سماوي؛ هي كل امرأة انتسبت لأمة أو طائفة غير اليهود والنصارى، كالمشركة والبوذية والوثنية والمجوسية والصائبة، وممن تعتقد بفكر الحادي كالشيوعية واللادينية، وغيرها مما يمكن أن يظهر في قادم الأيام.

---

(١) أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ص ٩٦. السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص ٦٩.

حيث إن الضابط في ذلك هو اتباعها لشريعة كان لها كتاب منزل في زمن نشأته وله رسول مبعوث ذُكر في القرآن. ولعل ما يجمع كل هذه الأصناف أو الطوائف هو الوثنية.

حكم نكاح الوثنية:

اتفق الفقهاء على تحريم نكاح الوثنية وكل من لا تدين بدين سماوي ولا تؤمن برسول ولا كتاب سماوي[١].

الأدلة:

١. قال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾(البقرة: ٢٢١).

ففي الآية نهي صريح عن زواج غير الكتابيات يفيد تحريم نكاحهن والعلَّة عدم الإيمان، فقد جعلت الآية لهذا التحريم غاية تنتهي إليه وهي الإيمان[٢].

٢. قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ (الممتحنة: ١٠)

فقد نهانا الله تعالى عن الإبقاء على الزواج من المشركة إذا لم تُسلم أو تدخل في دين سماوي، هذا وهي زوجة له قبل أن يُسلم فكيف إذا لم يكن زوجاً لها بعد، ويريد أن ينشئ نكاحاً جديداً ! فالنهي عن ذلك من باب أولى، فتكون الآية قد حرّمت على المؤمنين نكاح المشركات والاستمرارية في الحياة الزوجية معهنّ[٣].

٣. عن مروان بن الحكم: أن رسول الله ﷺ لما عاهد كفار قريش يوم الجمعة جاءه نساء المؤمنات فأنزل الله تعالى قوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ (الممتحنة: ١٠)، فطلق عمر بن الخطاب يؤمئذ امرأتين كانتا له في الشرك...)، وهذا بعض من حديث عن البخاري[٤].

ففي الحديث بيان لو أنه يجوز الزواج من المشركات لأبقى عمر على زوجتيه اللتين طلقهما.

(١) علي العمري، مسائل الاتفاق ومصادرها عند الأئمة الأربعة، مرجع سابق، ص١٠٢.
(٢) ابن كثير، تفسير ابن كثير، مرجع سابق، ج١، ص٣٣٦.
(٣) المرجع سابق، ج٤، ص ٤٤٩.
(٤) البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالح مع أهل الحرب، ج٣، ص١٩٣، رقم ٢٧٣١.

٤. عن جعفر عن أبيه أن عمر رضي الله عنه استشار الناس في المجوس في الجزية، فقال عبد الرحمن بن عوف: سمعت رسول الله ﷺيقول: (سنّوا بهم سنة أهل الكتاب)[١]. وفي هذا الحديث دليل على أنهم ليسوا من أهل الكتاب لأن النبي عليه السلام أمرنا أن نلحقهم بأهل الكتاب فلو كانوا منهم لما أمرنا أن نلحقهم بأهل الكتاب .
والأمر في هذا الحديث في معاملة المجوس كأهل الكتاب إنما هو في الجزية فقط، حيث ورد في بعض الروايات ما يؤكد ذلك مثل إضافة (غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم)، والعمل على ذلك عند أغلب المسلمين يؤكد ذلك[٢].وقد أجمع الأئمة الأربعة على حرمة نكاح نساء المجوس ولو بملك اليمين[٣].

٥. أن من مقاصد الزواج تحقيق السكن والمودة بين الزوجين مما يؤدي لاستمرار النكاح واستقرار الأسرة.

فالكتابية تشترك مع المسلم بمصدر الرسالة التي يعتقد بها كل منهما، وكلاهما يتفق مع الآخر في فكرة ضرورة العبودية لله وهذا يجعل كل منهما يتقبل الآخر بسهولة بل كثيراً ما أدى ذلك إلى دخول الزوجة الكتابية الإسلام كما يشهد الواقع.

بينما التي لا تدين بدين سماوي لا تعترف بالله ولا بالأنبياء ولا بكتبهم، حتى فكرة العبودية لله تراها تتناقض مع فكر الداع إلى الحرية المطلقة مثلاً أو أن العبودية تنافي حقوق الإنسان وغير ذلك من الأفكار، ومثل هذه نجد التناقض بينها وبين زوجها كثيراً ونادراً ما تستجيب فتسلم وهذا كله لا يحقق السكن والمودة ويعرض النكاح إلى الانحلال ويقطع استمراريته ويهدم الأسرة، وكل ذلك يتناقض مع مقاصد الإسلام من الزواج وقد أشار لمثل هذا الكاساني في البدائع[٤].

---

(١) الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبح المدني، ١٤١٢هـ، الموطأ، تحقيق بشار عواد معروف ومحمود خليل، الطبعة(بلا)، كتاب الزكاة، باب ما جاء في جزية أهل الكتاب والمجوس، ج١، ص٢٨٩، رقم ٧٤٢. البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي، ١٤٢٤ هـ، السن الكبرى ط٣، باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك، ج٧، ص٢٨٠، رقم ١٣٩٨٦.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ص ج٤، ص ١٣٥.

(٣) ابن هبيرة،إجماع الأئمة الأربعة واختلافهم،ج٢، ص١٨٢. الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٣٦، ص٢٢٢.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٣، ص٤٥٩.

موقف قانون الأحوال الشخصية

نص القانون كما جاء في البند الثالث من الفقرة (أ) من المادة ٣٠ على:

أ- يكون عقد الزواج باطلاً في الحالات الآتية:

٣- تزوج المسلم بامرأة غير كتابية.

وهذا نص صريح من القانون على اعتبار الزواج من غير المسلمة والكتابية، زواج باطل. وإذا وقع النكاح باطلاً يكون ذلك مخالفة للشرع الحنيف، ويندرج في نطاق الدعوى العامة. وقد نص على ذلك قانون أصول المحاكمات الشرعية كما في المادة ١٧٢.

المادة ١٧٢ الفقرة (أ)

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

١- دعاوى الحق العام كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد والبطلان.

فنجد أن القانون قد صرح بأن الزواج ممن لا تدين بدين سماوي يُعدُّ من القضايا الداخلة في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

وبذلك يكون الزواج ممن لا تدين بدين سماوي، داخل في نطاق الدعوى العامة.

المطلب الرابع: الدعوى العامة في زواج المسلمة من غير مسلم

اتفق الفقهاء على تحريم نكاح المسلمة من غير مسلم أياً كانت عقيدته، ولو كان صاحب كتاب سماوي[(١)].

وهذا الحكم ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

الأدلة:

١. قال تعالى: ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾(الممتحنة: ١٠)

قال ابن كثير – رحمه الله- في تفسيره لقوله تعالى: ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ هذه

---

(١) العمري علي، مسائل الاتفاق ومصادرها عند الأئمة الأربعة، مرجع سابق، ص١٠٢. السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل،١٤٠٩هـ،المبسوط،دار المعرفة،بيروت، الطبعة(بلا)،ج٥، ص٤٥. ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج٩، ص٣٢١، النووي، المجموع، مرجع سابق، ج١٧، ص٤٠٧.

الآية هي التي حرمت المسلمات على المشركين وقد كان جائزاً في ابتداء الإسلام أن يتزوج المشرك المؤمنة[١].

٢. قال تعالى: ﴿ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ﴾البقرة: ٢٢١ فقد نهى الله تعالى عن تزويج المسلمات للمشركين[٢]، وجعل القرآن لهذا النهي أجلاً وهو أن يؤمن، فإذا آمن حلت له وانتهى التحريم.

٣. قال تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ النساء: ١٤١

من المعروف أن القوامة للزوج في أسرته ويجب على الزوجة طاعته بالمعروف، وهذا يعني أن له الولاية على زوجته وهو نوع من السلطة. ولا يصح أن تكون الولاية على المسلم من غير المسلم والزوج لا يعترف بدين المسلمة فكيف يعلوها وتطيعه وتستجيب له[٣]!

٤. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها فهي أملك لنفسها) وهذا هو الشائع عند الصحابة رضي الله عنهم، وقد انعقد إجماعهم على ذلك[٤].

والسبب في ذلك أن الرجل يدعو زوجته إلى دينه ومع التكرار وهي تحته تتأثر خاصة أن النساء يتأثرن بالأزواج وهذا يؤدي إلى فتنة المرأة المسلمة عن دينها، وحفظ الدين من مقاصد الإسلام الكبرى، فكل ما يهدم هذه المقاصد ممنوع شرعاً، وكل ما يؤدي إلى الحرام حرام.

ومخالفة حكم ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، فيه خروج صريح عن الشريعة الغراء، وفي ذلك خرق للنظام العام للمجتمع الإسلامي، مما يؤدي إلى فوضى عامة بالأحكام،فالمسألة تتعدى كونها سلوكاً أو معصية فرد إلى كونها قضية عامة.

---

(١) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ج١، ص٣٣٧.
(٢) المرجع السابق.
(٣) السيد سابق، ١٤١٧هـ، فقة السنة، ط١٣، دار الفتح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج٢، ص ١٨٢.
(٤) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١٠٢.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون كما جاء في البند الرابع من الفقرة (أ) من المادة ٣٠ على:

أ- يكون عقد الزواج باطلا في الحالات التالية:

٢- تزوُج المسلمة بغير المسلم.

وبهذا النص يتفق القانون مع الفقه في هذه المسألة.

ومثل هذا النكاح يقع باطلاً، وبناءً على ذلك لا يجوز السكوت على زواج باطل يعيش فيه كل منهما حياة الأزواج، فهذا حرام يوجب النهي عن المنكر.

نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على وجوب فسخ مثل هذا النكاح، كما في المادة ١٧٢ الفقرة (أ) البند(١):

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

١- دعاوى الحق العام كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد والبطلان، وبذلك يتضح أن زواج المسلمة من غير المسلم داخل في نطاق الدعوى العامة.

المطلب الخامس: الدعوى العامة في الزواج بين المسلم والمرتد

الردة مانعة من صحة النكاح، فعقد النكاح الذي أحد طرفيه مرتد يُعَدُّ باطلا باتفاق الفقهاء.

فقد اتفق الفقهاء[١] على أنه يحرم زواج المرتد بالمسلمة أو زواج المسلم بالمرتدة. سواء ارتد أحد الزوجين أو كلاهما ويستدل على ذلك بالآتي:

١. جميع الأدلة التي تحرم الزواج من غير الكتابية[٢] وجميع الأدلة التي تدل على تحريم زواج المسلمة من غير المسلم[٣]، حيث إن المرتد يشترك معهم بأنه غير مسلم وإن كان يزيد عليهم باختصاصه ببعض الأحكام الخاصة بالمرتدين.

---

(١) ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص١٣٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، ج٢، ص١٧٣.ابن هبيرة، اجماع الأئمة الأربعة واختلافهم، مرجع سابق،ج٢،ص١٧٩ . ابن الهمام، كما الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، بدون طبعة، دار الفكر، لبنان، ج٣، ص٤١٧، كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك.

(٢) كما هي في المطلب الثالث، ص١١.

(٣) كما هي في المطلب الرابع، ص١٥.

٢. أن الزواج شرع للديمومة، وحال المرتد لا يتحقق معه هذا المقصد، فالمرتد مهدور الدم وهو مسجون كأقل حد.

٣. أن الزواج لم يشرع لذاته وإنما لمقاصد يحققها ومنها السكن والتناسل والتوالد، وهذا لا يتحقق مع المرتد لأنه محكوم عليه بالموت. فإذا لم يتحقق من الزواج ما شرع الله لم يشرع ابتداءً. وقد تكون الردة قبل النكاح أي قد يكون قد ارتد ثم تزوج أو قد يكون تزوج ثم ارتد هو أو هي أو هما جميعاً.

الحالة الأولى: أن يكون مرتداً ثم يتزوج

وهذا لا يصح نكاحه اتفاقاً، فالمرتد لا يصلح أن ينكح مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة[١]،

الحالة الثانية: أن تقع الردة بعد الزواج

بمعنى أن يرتد أحد الزوجين أو كلاهما بعد قيام الزوجية الصحيحة.

وقد اتفق الفقهاء كذلك على فسخ نكاحهما، أي تبين منه زوجته حتى ولو كانت كتابية[٢]، ولا فرق في ذلك كونها قبل الدخول أو بعده، وإنما وقع الخلاف في وقت إيقاع الفرقة وما يترتب على ذلك، وليس هذا غرضنا هنا فمقصودنا حكم الزوجية بينهما حال وجود الردة.

ويصرح بذلك السرخسي قائلاً[٣]: (ولا يجوز للمرتد أن يتزوج مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة أصلية، لأن النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد)، ويقول أيضاً: (وإذا ارتد المسلم بانت منه امرأته مسلمة كانت أو كتابية دخل بها أو لم يدخل بها...)

فالردة تتنافى مع النكاح فإذا اعترضته أوجبت فسخه فمنعها لإنشائه ابتداءً من باب أولى.

والخلاصة في ذلك؛ أن النكاح الذي يكون أحد طرفيه أو كلاهما مرتداً نكاح باطل لا يصح إنشاؤه ولا استمراره، فيجب منع إنشائه وفسخ القائم منه طاعة لله تعالى.

---

(١) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٥، ص٤٨، الصقلي، أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس، ١٤٣٤هـ، الجامع مسائل المدونة، تحقيق مجموعة باحثين، ط١، دار الفكر، ج٩، ص ٣٩٦. ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق، ص ٣٧٨، تقي الدين الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص ٦٥٥، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٣٦، ص ٢٢٢.

(٢) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٥، ص٤٩، الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، مرجع سابق، ج٩، ص٣٩٦. النووي، المجموع، مرجع سابق، ج١٧، ص٣١٢، الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص ٦٥٥.

(٣) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٥، ص٤٨و٤٩.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على تحريم النكاح حال كون أحد الزوجين أو كليهما مرتداً حتى وإن كان الآخر غير مسلمٍ وذلك كما جاء في الفقرة (ج) من المادة ٢٨:

يحرم بصورة مؤقتة ما يلي:

ج- زواج المرتد عن الإسلام أو المرتدة ولو كان الطرف الآخر غير مسلم.

فيكون القانون بذلك قد اتفق مع الفقه في المنع من النكاح حال الردة ونص على بطلانه.

والنكاح الباطل داخل في نطاق الدعوى العامة الشرعية، كما نص عل ذلك قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة ١٧٢:

المادة ١٧٢

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

١- دعاوى الحق العام كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد والبطلان.

فنجد أن القانون قد صرح بأن الزواج ممن لا تحل له شرعاً يُعَدُّ من القضايا الداخلة في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

وبذلك يكون الزواج الذي أحد الزوجين فيه مرتداً أو كليهما داخل في نطاق الدعوى العامة.

المبحث الثاني: الدعوى العامة في النكاح الفاسد

المطلب الأول: الدعوى العامة في الزواج من المحرمة بالرضاع

يكون عقد الزواج صحيحاً أو باطلاً أو فاسداً، بغض النظر عن الخلاف بين الجمهور والأحناف في التفريق بين الباطل والفاسد.

والفاسد هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه ويترتب عليه بعض آثاره[١].

فأصل الزواج مشروع وقد تم عقد النكاح بأركانه وشروطه غير أن أحد شروطه، والمتعلق بوصف الزوجين لم يتحقق، فصلح بذلك أصل العقد لكنه فسد لتخلف بعض شروطه.

غير أنه يفرق بين ما كان يعلم بالرضاع المحرم قبل العقد فيُعَدُّ عقده باطلاً، وبين من لم يعلم بذلك إلا بعد العقد فيُعَدُّ عقده فاسداً يجب فسخه، حيث إن الذي يعلم الحرمة يُعَدُّ زانياً ولا شبهة عنده فيجب عليه الحد، ومن لم يعلم أو يعلم لكن عنده شبهة إباحة هذه الصورة، فلا يجب عليه الحد بعذر الجهل أو وجود شبهة[٢].

ويُعَدُّ الرضاع محرماً للنكاح قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ (النساء: ٢٣)، فجعل النص القرآني المرضعة أماً وبناءً على رابطة الأمومة هذه تثبت الحرمة ممن يتصلن بالأم من القرابة، وكذلك من الأب، ويوضح ذلك ويؤكده الرسول صلى الله عليه وسلم حيث قال: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) [٣].

والحكمة من التحريم بسبب الرضاع؛ أن خلايا جسم الرضيع تنمو من لبن الأم وينبت منه لحمه وينشز عظمه، ثم تنشأ علاقة بين الرضيع والمرضعة فيها من العطف والحنان ما يجعل الارتباط كارتباطه بأمه وارتباطها بابنها، فلا يقبل ولو إنسانياً أن تكون مثلها فراشاً له، وبالنسبة لقريبات المرضعة يؤدي هذا التحريم إلى مزيد من الإحلال والتوقير للمرضعة وتوسيعاً لدائرة الأسرة المتحابة، وفي ذلك كله تشجيع للناس على رعاية الطفل في ظل ظروف صعبة خاصة يمرّ بها الرضيع، وهذا ما حدا ببعض الدول المعاصرة غير الإسلامية إلى إنشاء بنوك لحليب الأمهات لأهمية ذلك ومدى الحاجة إليه، رغم أن الحليب الصناعي متوفر وبكثرة[٤].

---

(١) عبد الوهاب خلاف، (١٩٨٤م)، علم أصول الفقه، ط٧، المكتبة الإسلامية، تركيا، ص١٤٤.

(٢) والباحث يؤيد ما يميل إليه الدكتور محمود السرطاوي، مما نقله عن شيخه الزرقا رحمه الله، إلى تسمية عقد الزواج الفاسد بـ (الباطل بشبهة) حتى لا يقع الخلط عند طلبة العلم بين الفاسد من عقود البيع والفاسد من عقود الزواج من حيث فسخ العقد وإنهاؤه. السرطاوي، مرجع سابق، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٨٨.

(٣) سبق تخريجه .

(٤) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٨٢.

ويُعَدُّ زوج المرضعة أباً للرضيع حيث إنه صاحب اللبن فيقوم مقام الأب النسبي للرضيع، فيحرم منه ما يحرم من الأب النسبي.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون كما جاء في الفقرة (أ) من المادة ٣١ على:

الحالات التي يكون عقد الزواج فيها فاسداً:

أ- تزوج الرجل بمن تحرم عليه بسبب الرضاع.

وبهذا النص يتفق القانون مع الفقه في هذه المسألة. وبما أن هذا النكاح فاسد فإنه ينبغي التفريق بين الزوجين، فإذا استمرا في نكاحهما فيُعَدُّ ذلك مخالفة صريحة للشريعة تستوجب وقفها. وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على اعتبار هذا النكاح داخلاً في نطاق الدعوى العامة، كما في المادة ١٧٢ التي جاء فيها :

المادة ١٧٢

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

١- دعاوى الحق العام كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد والبطلان.

فنجد أن القانون قد صرح بأن الزواج ممن لا تحل له شرعاً بسبب الرضاع يُعَدُّ من القضايا الداخلة في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

وبذلك يكون الزواج ممن يحرمن على التأبيد بسبب الرضاع، داخل في نطاق الدعوى العامة.

المطلب الثاني: الدعوى العامة في الزواج من المحرمات حرمة مؤقتة حال النكاح الفاسد

الفرع الأول: في الزواج ممن يحرم عليه الجمع بينها وبين زوجته

يحرم الجمع بين الأختين[1]، وكذلك الجمع بين باقي المحارم في النكاح بأن يكنّ في عصمة رجل واحد في آن واحد والقاعدة التي تبين ذلك وتضبطه هي: كل امرأتين بحيث إذا فرضت

---

(١) ابن حزم، مراتب الإجماع، مرجع سابق، ص٦٨.

إحداهما ذكراً حرمت الأخرى عليه، فكل أنثى من هذا النوع يحرم على الرجل نكاحها ما دامت زوجته في عصمته.

الأدلة:

١. قال تعالى في معرض ذكره للمحرمات: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (النساء: ٢٣)، وتدل هذه الآية بمنطوقها على تحريم الجمع بين الأختين، وتدل بمفهومها على تحريم باقي الأرحام، فإذا كان المنع من الجمع بين الأختين فالمنع من الجمع بين البنت وخالتها أو عمتها من باب أولى، حيث إن العمة والخالة بمنزلة الأم.

٢. عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺقال: (لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها) [(١)]، وسبب التحريم واضح حيث إنه ما من أسرة إلا ويعتري حياتها شيء من المشاحنات فضلاً عن غيرة النساء بالفطرة، وكل هذا يؤدي إلى الضغينة والقطيعة بين الأرحام، وهذا الحكم سواء كانت الزوجة في الزوجية الصحيحة القائمة أو كانت معتدة.

٣. الإجماع: حيث أجمع العلماء على حرمة الجمع بين الأختين أو بين المرأة وباقي المحارم كالعمة والخالة[(٢)].

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون كما جاء في الفقرة (هـ) من المادة ٢٨ على أنه:

يحرم بصورة مؤقتة ما يلي:

هـ- الجمع ولو في العدة من طلاق رجعي بين امرأتين لو فرضت أي منهما ذكراً لحرم عليه التزوج بالأخرى.

فالقانون يحرم النكاح في مثل هذه الصورة. بل وإن وقع يعتبره القانون فاسداً. فقد نص على ذلك في المادة ٣١، الفقرة (ب):

الحالات التي يكون عقد الزواج فيها فاسداً:

٢- تزوج الرجل بامرأة يحرم عليه الجمع بينها وبين زوجته.

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، ج٧، ص١٢، رقم ٥١٠٩.

(٢)ابن حزم، مراتب الإجماع، مرجع سابق، ص٦٨. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٨٥.

فنجد أن القانون يتفق مع الفقه في هذه المسألة، ونص على فساد مثل هذا النكاح، والنكاح الفاسد داخل في نطاق الدعوى العامة، كما نص على ذلك قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة ١٧٢:

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

١- دعاوى الحق العام كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد والبطلان.

فنجد أن القانون قد صرح بأن الزواج ممن لا يحل له شرعاً الجمع بينها وبين زوجته، يُعَدُّ من القضايا الداخلة في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

الفرع الثاني: في الزواج بأكثر من أربعة

لقد أباح الإسلام تعدد الزوجات، غير أنه قيده بأربع زوجات فقط، فيجوز للرجل الواحد أن يجمع في عصمته أربع نساء ويحرم عليه أن يجمع بعصمته أكثر من أربع سواء كنّ زوجات حقيقيات في الواقع أو معتدات. أما إذا انقضت العدة فيجوز له أن يتزوج بدلاً منها حيث انتهت الزوجية بينهما، وكذلك إذا ماتت إحدى زوجاته فله الزواج بدلاً منها متى أراد.

الأدلة:

١. قال تعالى: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ ﴾ (النساء: ٣)، فقد نصت الآية صراحة على العدل الذي تنتهي إليه إباحة عدد الزوجات للرجل الواحد وهو أربع.

٢. عن ابن عمر قال أسلم غيلان الثقفي وعنده عشر نسوة فقال رسول الله ﷺ: (أمسك أربعاً وفارق سائرهن) [(١)]، فلو كانت الزيادة على الأربعة مباحة لما أمره النبي – ﷺ- بترك أو مفارقة الستة الباقية،ولم يكن من النبي أن ينهى عن المباح في حين أباح له بالعدو أربع فتتأكد بذلك إباحة الأربع نساء وحرمة الزيادة على ذلك.

(١) النسائي، سنن النسائي، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب من يسلم وعنده أكثر من أربعة نسوة، ج٧، ص٢٩٤، رقم ١٤٠٤١. الإمام مالك، الموطأ، مرجع سابق، كتاب الطلاق، باب جامع الطلاق،ج١، ص٦٥٠، رقم ١٦٩٣. بن حبان محمد بن حبان بن أحمد بن حبان، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ١٤٠٨ هـ، ط١، كتاب النكاح، باب نكاح الكفار. وقال الألباني صحيح.

٣. اتفقت المذاهب الأربعة على حرمة الزواج بأكثر من أربعة نسوة وحكى ابن القطان الإجماع على ذلك[١].

وشذّ البعض بإباحة أكثر من أربعة نسوة، فمنهم من جعلها مفتوحة ومنهم من حددها بتسع نساء ومنهم من جعلها ثمانِ عشرة زوجة[٢].

والخلاصة في هذه المسألة أنه يحرم قطعياً الزيادة على أربع زوجات حقيقة أو حكماً – أي معتدات- بغض النظر عمن خالف ممن لا اعتبار لقولهم ممن شذّ وشطح بعيداً عن أساس اللغة والفقه، كما أشار لذلك أبو زهرة في الأحوال الشخصية، وممن شدد في رفض اعتبارهم ابن حزم معبراً عنهم بقوله: (لا يصلح لهم عقد الإسلام)[٣].

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون كما جاء في الفقرة (و) من المادة ٢٨ على أنه:

يحرم بصورة مؤقتة ما يلي:

و- الجمع بين أكثر من أربع زوجات أو معتدات من طلاق رجعي.

فالقانون يحرم النكاح في مثل هذه الصورة. بل وإن وقع يعتبره القانون فاسداً، فقد نصَّ على ذلك في المادة ٣١، الفقرة (ج):

الحالات التي يكون عقد الزواج فيها فاسداً:

أ- تزوج الرجل بامرأة فوق أربع زوجات

فنجد أن القانون يتفق مع الفقه في هذه المسألة. ويُعَدُّ هذا العقد إن وقع يقع فاسداً. والنكاح الفاسد داخل في نطاق الدعوى العامة، كما نص على ذلك قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة ١٧٢:

(١) ابن القطان،علي بن محمد بن عبدالملك،(٢٠٠٤م)،الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، ط١، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ج٢، ص١٠.

(٢) وهو منسوب لابن حزم، وهي نسبة غير دقيقة فقد نص بن حزم على تحريم الزيادة على أربعة كما جاء في المحلى،المسألة رقم ١٨١٦ في الجزء ٩ وكذلك في كتاب مراتب الإجماع، طبعة دار زاهد القدسي، مصر، ص ٦٣.

(٣) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج٩، ص ٥٧٤.

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

١- دعاوى الحق العام كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد والبطلان.

فنجد أن القانون قد صرح بأن الزواج ممن لا تحل له شرعاً يُعَدُّ من القضايا الداخلة في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

وبذلك يكون الزواج الزائد على الأربعة داخل في نطاق الدعوى العامة.

الفرع الثالث: في الزواج من مطلقته ثلاثاً

أعطى الإسلام للرجل طلقتين يحق له بعدهما أو إحداهما إرجاع زوجته، فإذا طلقها الثالثة فإنها تبين منه ولا يصح نكاحه منها حتى تتزوج غيره ثم يطلقها هذا الغير مختاراً غير مكره أو يموت عنها ثم تنقضي عدتها فلزوجها الأول أن يتزوجها بعقد ومهر جديدين. أما من غير ذلك فلا تحل له بالإجماع[١].

الأدلة:

١. قال تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾(البقرة: ٢٣٠)، فقد نصت الآية على عدم حل المطلقة من زوجها ثلاثاً له حتى تتزوج من آخر زواجاً صحيحاً بشروطه المعتبرة عند الفقهاء ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها[٢].

٢. جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبتّ طلاقي وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وإنما معه مثل الهدبة. قال رسول الله – ﷺ-: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك) [٣]، وذلك كناية عن الجماع. وهنا نجد النبي صلى الله عليه وسلم كونه السلطة العليا يمنع امرأة رفاعة من العودة الى زوجها وقد بتَّ طلاقها، من غير أن تطبق القانون الذي هو الشرع بأن يدخل بها الزوج الثاني دخولا حقيقياً، وهذه تشكل ممارسة قانونية تحفظ الحق العام، وهو هنا نظام الشريعة، فضلا عن حق الزوج الثاني الذي توهم أنه تزوج وقبل أن يدخل بها تريد أن تتركه وتعود الى زوجها الأول.

---

(١) ابن المنذر، الإجماع، مرجع سابق، ص115.
(٢) السعدي عبد الرحمن بن ناصر، تفسير السعدي، مرجع سابق، ص٨٥.
(٣) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الأدب، باب التبسم والضحك، ج٨، ص٢٢، رقم ٦٠٨٤.

فقد أكد النبي ﷺعلى عدم إباحة النكاح من الزوج الأول الذي طلق ثلاثاً حتى تتزوج من رجل آخر زواجاً صحيحاً من رغبة لا إكراه ولا تحايل ويدخل بها الزوج الثاني دخولاً حقيقياً ثم يطلقها أو يموت عنها لتحل للزوج الأول على هذا الإجماع[١].

والحكمة من هذا التحريم؛ أن الرجل إذا علم أن زوجته تحرم عليه بالطلقة الثالثة ولا تحل له حتى تكون فراشاً لغيره من الرجال، فإن نفسه تأبى ذلك ، فإن ذلك كله يزجره عن الطلاق فيمتنع عن إيقاعه وكذلك أن كل واحد من الزوجين عندما يرى الحياة منفرداً عن زوجه، ثم سمحت الفرصة لاجتماعهما من جديد فإن ذلك يدعوهما إلى المحافظة على الزوجية أكثر من قبل وبحرص شديد[٢].

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون كما جاء في الفقرة (ز) من المادة ٢٨ على أنه:

يحرم بصورة مؤقتة ما يلي:

ز- تزوج الرجل امرأة طلقت منه طلاقاً بائناً بينونة كبرى إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها دخولاً حقيقياً في زواج صحيح.

فالقانون يحرم النكاح في مثل هذه الصورة. بل وإن وقع يعتبره القانون فاسداً. فقد نص على ذلك في المادة ٣١، الفقرة (د):

الحالات التي يكون عقد الزواج فيها فاسداً:

د- تزوج الرجل بمطلقته ثلاثاً ما لم تنكح زوجاً غيره.

فنجد أن القانون يتفق مع الفقه في هذه المسألة. معتبراً زواج الرجل من مطلقته ثلاثاً - قبل أن تحل له بالشروط الشرعية – زواجاً فاسداً، وهذا في نطاق الدعوى العامة، كما نص على ذلك قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة ١٧٢ والتي جاء فيها :

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

٢- دعاوى الحق العام كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد والبطلان.

---

(١) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مرجع سابق، ج٣، ص٥٤، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٣٦، ص٢٢١.
(٢) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٨٨.

فنجد أن القانون قد صرح بأن الزواج من مطلقته ثلاثاً لا تحل له شرعاً يُعَدُّ من القضايا الداخلة في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

المطلب الثالث: الدعوى العامة في الزواج مع وجود خلل في العقد

الفرع الأول: في الزواج بلا شهود

اختلف الفقهاء في حكم الزواج إذا وقع من غير شهود. وجوهر اختلاف الفقهاء في الشهود على عقد النكاح حول نوعية الشرط وأثره، وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[١] والشافعي[٢]، والمشهور عن أحمد وهو المذهب عند الحنابلة[٣]، أن الشهود شرط صحة، لا يصح العقد بغير شهود ويعدُّ باطلاً عند غير الحنفية فهم يعدُّونه فاسداً. واحتجوا بما اشتهر من الآثار من اشتراط الشهود ومن ذلك:

١. عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺقال: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فإن تشاجرا فالسلطان ولي من ولا ولي له) [٤].

والحديث صريح في دلالته على بطلان عقد النكاح من غير شهود ونفي النبي صلى الله عليه وسلم للنكاح إذا كان من غير ولي ولا شاهدي عدل فيه دلالة على ضرورة الإشهاد وأنه لا بدّ منه[٥].

القول الثاني: أن الشهادة وإن كانت شرطاً لكنها ليست شرطاً لإنشاء العقد وإنما شرط لحل الدخول وهذا مذهب المالكية وهو المشهور عن مالك[٦].

ويعني ذلك أن العقد لو تم من غير شهادة فإنه يصح على أن تقع الشهادة قبل الدخول، فإذا حصل الدخول قبل الشهادة انفسخ العقد فوراً. وكذلك يرون أنه لو ترك الزواج من غير شهادة لادعى كل من اختلى بامرأة للفاحشة أن بينهما نكاح شرعي، فلا شهود ولا إعلان يكذبهما ومن هنا تنتشر الفاحشة ويكثر الزنا وهذا يعني الاستدلال بسدّ الذرائع وهو حسن.

---

(١) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ص ج٣، ص٤١.
(٢) قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، مرجع سابق، ج٣، ص٢١٦.
(٣) الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص ٦٣٤.
(٤) الألباني محمد ناصر الدين الألباني، التعليقات الحسان على صحيح بن حبان، ترتيب الأمير أبو الحسن علي بن بلبان بن عبد الله علاء الدين الفارسي الحنفي، ١٤٢٤ هـ، ط١، كتاب النكاح، باب الولي، رقم ٤٠٦٣، ج٦، ص١٩٨. وقال الألباني حسن صحيح.
(٥) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٥٣.
(٦) الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج٢، ص ٣٣٦و٣٣٩. ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص٣٢٨ .

الأدلة:

١. أن النبي ﷺتزوج من أم سلمة بغير ولي حيث كان ابنها صغيراً، وما يثبت بحق الولي يثبت بحق الشهود[١].

٢. أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج من صفية جاعلاً عتقها صداقها ولم يجعل لهذا النكاح شهوداً[٢].

القول الثالث: أن الشهادة بعينها ليست شرطاً لإنشاء العقد، ولا لحل الوطء وإنما يكتفي بالإعلان بأي شكل تحقق الإعلان، فالشهادة ليست شرطاً ولا سبيل إلى ذلك. وهذا القول منسوب للإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد.

ونسبه ابن رشد لأبي ثور وجماعة منهم الحسن بن علي، فقد روي عنه أنه تزوج من غير شهادة ثم أعلن النكاح[٣].

مناقشة الأقوال:

١. اعترض الإمام مالك على الجمهور أن ما استدلوا به من أخبار ضعيفة لا تقوم بها الحجة.

٢. اعتبر الإمام مالك أن ما استدل به الجمهور إنما هو للإعلان وليس للشهادة.

٣. أن القرآن لم يشترط الشهادة في النكاح في حين نجده اشترطها في البيع، فلو كانت شرطاً لذكرها مع ما نعلم من أهمية وخطورة عقد النكاح.

الرد على المالكية في اعتراضهم:

أن النصوص التي استدل بها الجمهور حسنة ولها روايات عدة فيها ضعف لكنها تعضد بعضها بعضاً فتنجبر وتصبح حسنة وبخاصة أن العلماء اعتمدوا عليها في الاستدلال وهذا يقويها أيضاً.

وأما أنها لا تشير إلى الإشهاد فإنها صريحة بذلك، ونفي النبي صلى الله عليه وسلم للنكاح من غير شهود دليل على اشتراطها، وأما عدم ذكر القرآن للإشهاد على النكاح، فليس شرطاً أن يذكر القرآن ما يطلب لكل عقد، فإذا كان عقد البيع وهو أقل شأناً من عقد النكاح، وقد أمر بالإشهاد فيه فإن ذلك بعقد النكاح من باب أولى، وهذا من أساليب القرآن في الأحكام، كيف وقد أكدت ذلك السنة من خلال النصوص التي احتج بها الجمهور وأما استدلالهم بزواج النبي عليه السلام من

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق،ص٤٨٠و٤٨١.
(٢) المرجع السابق،ص٤٨١.
(٣) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق،ص٤٨١. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٥٣.

صفية وأم سلمة – رضي الله عنهما- فهذا خاص بالنبي عليه السلام دون غيره واعتبار الشهادة كالولي فلا حجة لهم في ذلك[١].

مناقشة القول الثالث:

وهو قول ينسجم مع المالكية من حيث اشتراط الإعلان من غير الشهود، ومن غير جعل ذلك لترتب آثار النكاح أي قبل الدخول.

فيقال لهم مثل ما قيل للمالكية، ويزاد أيضاً أنه لو تزوج رجل وبعد الدخول رفض الإعلان فما العمل؟ وحصل خلاف أدخل الضغينة في قلبه فأنكر النكاح أو طلق سراً وبعد زمن تبين أنها حامل فأنكر الحمل أو أنكر الزوجة أصلاً. فمن يحفظ لهذا الجنين حقه؟ ومن يحمي هذه الزوجة من التهمة؟ فالشهادة بينة ولا بينة هنا وهذا يؤدي إلى ضياع الحقوق وكفى بذلك بيان فساد هذا الرأي فضلاً عن أن المعتمد عند المالكية والحنابلة غير هذا.

الترجيح:

بعد تدبر الأقوال في هذه المسألة وتفحص الأدلة يرجح الباحث قول الجمهور لما يأتي:

١. صحة ما استدلوا به من الأدلة.
٢. أدلتهم لها دلالة مؤكدة على ضرورة الإشهاد على النكاح وأن صحة النكاح تترتب على وجود الشهادة، حيث نفى النبي عليه السلام صراحة النكاح من غير شهود وحديث عائشة واضح في بطلان النكاح من غير شهادة ولا يبطل العقد إلا غياب الركن أو الشرط وبما أن الشهادة ليست داخلة في ماهية العقد فتعين كونها شرطاً.
٣. من باب سد الذريعة، حيث إن عدم الإشهاد في عقد النكاح يضيع الحقوق (حق الزوجة، حق الأبناء) ويساهم ذلك في انتشار الفاحشة، ثم إنه قد يدخل بها أثناء الخلوة فيتركها فإذا لم يكن شهود سيفتح باب شر كبير في المجتمع.
٤. إن الواقع كله يدعو إلى ضرورة الإشهاد، حيث ضعف الوازع الديني والمحاكم أكبر شاهد على ذلك ومؤيد. فإنه مع وجود الشهود والناس يراوغون بعضهم في حقوق الزوجين فكيف سيكون الأمر حال غياب الإشهاد؟ فيكون بذلك الإشهاد شرط صحة في عقد النكاح.

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق،ص٤٨١.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون كما جاء في الفقرة (هـ) من المادة ٣١:

الحالات التي يكون عقد الزواج فيها فاسداً:

هـ- الزواج بلا شهود أو بشهود غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً.

فنجد أن القانون يتفق مع الجمهور في اشتراط الشهود ومع الحنفية باعتبار صفة العقد إذا تم بغير شهود في هذه المسألة. وبذا يُعَدُّ النكاح هنا فاسداً، والنكاح الفاسد داخل في نطاق الدعوى العامة. وقد نص على ذلك قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة ١٧٢.

المادة ١٧٢

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

١- دعاوى الحق العام كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد والبطلان.

فنجد أن القانون قد صرح بأن الزواج ممن لا تحل له شرعاً يُعَدُّ من القضايا الداخلة في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

وبذلك يكون النكاح من غير شهود على رأي الجمهور نكاحاً فاسداً، وكذلك على رأي المالكية حال الدخول من غير إشهاد، لأنه عندهم عقد واجب الفسخ فكيف يستمرون في الحياة الزوجية بمثل هذا العقد؟ وبذا يكون النكاح في هذين الحالين داخلاً في نطاق الدعوى العامة.

الفرع الثاني: في الزواج المؤقت

حدد العلماء شروطاً للصيغة في عقد الزواج لا تصح بتخلفها ومن هذه الشروط؛ خُلُوُّ الصيغة مما يدل على التأقيت فلا يصح أن يحدد لعقد الزواج زمنا معلوماً ينتهي إليه، حيث إنه من خصائص هذا العقد الاستمرارية والديمومة.

ولعقد النكاح المؤقت صورتان:

الصورة الأولى: زواج المتعة

اختلف العلماء في حكمه على قولين[١]:

القول الأول: الصحابة الا بن عباس رضي الله عنهم والمذاهب الأربعة والظاهرية وغيرهم ، قالوا بحرمته، ويقع هذا العقد باطلاً[٢].

الأدلة:

١. قال تعالى:﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٢٩﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٣٠﴾ ﴾ (المعارج: ٢٩ – ٣٠)، والمُستَمتَع بها ليست من ملك اليمين وليست بالزوجة، وأشارت الآية الأولى إلى أن ما سوى ذلك ليست بالحلال وحرام على الرجل وليس فيه حفظ لفرجه.

٢. عن الربيع بن سبرة أن أباه غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتح مكة قال: فأقمنا بها خمس عشرة ثلاثين بين ليلة ويوم، فأذن لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء... فلم أخرج منها حتى حرمها رسول الله[٣].

ففي هذا الحديث الصحيح ما يدل صراحة على أن نكاح المتعة قد حرمه النبي صلى الله عليه وسلم خاصة وأن فتح مكة جاء متأخراً في حياة النبي عليه السلام.

وفي رواية أخرى أن النبي ﷺقال: (يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكن في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرّم ذلك إلى يوم القيامة...) [٤]، وفي ذلك نص صريح على أن الحكم النهائي فيها التحريم.

---

(١) ابن جزم، مراتب الإجماع، مرجع سابق، ص٦٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٣، ص٤٦٧. الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي،دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة (بلا)،ج٢،ص٢٣٨و٢٣٩ باب النكاح وما يتعلق به، أقسام النكاح الفاسد. الشربيني الخطيب الشيخ شمس الدين محمد١٤١٨هـ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دارالمعرفة، بيروت،ط١، ج٣، ص١٠٥. الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٦٤٣. ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج٩، ص٥١٩، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٤١، ص٣٤٢ و٣٤٣.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ، رقم ١٤٠٦ ج٢، ص١٠٢٤.

(٤) المرجع السابق، ص١٠٢٥، رقم ١٤٠٦.

٣. عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: (أن النبي ﷺنهى عن متعة النساء يوم خبير وعن أكل لحوم الحمر الإنسية) [١].

ونلاحظ من هذين الحديثين أن نكاح المتعة كان يباح كرخصة ثم يُنهى عنه وأن آخر ما استقر الأمر فيه أنه محرم ليوم القيامة.

٤. إجماع أهل السنة وأئمتهم على تحريم نكاح المتعة، حيث اتفقوا على أنه حرام باطل، وقد ذكر الإمام محمد الشوكاني ما نصه: "ثم قد أجمع المسلمون على التحريم ولم يبق على الجواز إلا الرافضة، وليسوا ممن يحتاج إلى دفع أقوالهم ولا هم من يقدح في الإجماع، فإنهم غالب ماهم عليه مخالفون للكتاب والسنة وتجميع المسلمين، قال ابن المنذر: جاء عن الأوائل الرخصة فيها –يعني المتعة- ولا أعلم اليوم أحداً يجيزها إلا بعض الرافضة، وقال القاضي عياض: أجمع العلماء على تحريمها إلا الروافض... وقال الخطابي تحريم المتعة كالإجماع إلا عن بعض الشيعة"[٢].

٥. إجماع الصحابة[٣]، فإن قيل أباحه ابن عباس وأصحابه، قلنا صحّ عن ابن عباس أنه رجع عن قوله هذا، فيقع بذلك إجماع الصحابة على تحريم المتعة، فهذا النكاح لا تترتب عليه آثار النكاح الشرعي الصحيح، حيث إن إنهاءه بطلان ولا يثبت به حق الميراث ولا عدة فيه على المرأة فهو باطل من أساسه، هذا فضلاً عن أنه تأباه النفوس والطباع السليمة، فكيف يقبل رجل أن يطلب منه آخر أن يستمتع بابنته فتره من الزمن بمقابل مبلغ من المال ثم يعيد ابنته إليه.

القول الثاني: وهو منسوب لابن عباس –رضي الله عنهما- حيث كان يفتي به، إلا أنه يفسر مخالفته للصحابة أنه إنما أفتى به للضرورة فقط[٤].

ويرد على هذا القول أنه صحّ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه رجع عن فتواه هذه إلى تحريمه، وبذلك يستقر إجماع الصحابة على تحريم زواج المتعة[٥].

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، ج٢، ص٢١، رقم ١٤٠٧. البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، ج٥، ص١٣٥، رقم ٤٢١٦.
(٢) الشوكاني محمد بن علي بن محمد،١٤٢٥هـ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط١، دار ابن حزم، ج١، ص٣٦٢.
(٣) ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٤٧.
(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٤٧.
(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٤٧.

الترجيح:

يترجح قول الجمهور وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الطعن وصراحتها في التحريم ولتأكيدها على استقرار الحكم النهائي في نكاح المتعة زمن النبي ﷺ.

الصورة الثانية: الزواج المؤقت

وهو عقد بصيغة الزواج بين رجل وامرأة تحل له شرعاً إلى مدة معلومة(١).

حكم هذا النكاح:

اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين:

القول الأول: حكم جمهور الفقهاء ببطلان هذا النكاح بهذه الصورة(٢)، لاشتماله على التأقيت ولا يفرقون بينه وبين نكاح المتعة فكلاهما ينتهي بوقت معلوم، وكل منهما المقصود منه التمتع لفترة محدودة، بغض النظر عن الألفاظ.

الأدلة:

١. جميع الأدلة المحرّمة لنكاح المتعة هي عندهم كذلك للنكاح المؤقت.
٢. وفق القاعدة الفقهية: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) (٣). وفي تطبيق هذه القاعدة في النكاح المؤقت، نجد أن النكاح المؤقت نفس نكاح المتعة، حيث أن المقصود منه واضح وهو المتمتع بالمعقود عليها وإن اختلفت ألفاظ الصيغة والقرينة الدالة على ذلك واضحة وهي التأقيت، فما الذي سيحصل عليه الرجل من هذا الزواج غير الاستمتاع وبناءً على ذلك فهو متعة له نفس حكم نكاح المتعة.
٣. أن من مقاصد النكاح الديمومة والتناسل والسكن والمودة وجميع ذلك لا يمكن تحقيقه في زواج له مدة زمنية ينتهي إليه فهو بذلك على خلاف مقاصد الشرع وإرادة الشارع من هذا العقد. والفعل الذي يخالف الشريعة مخالفة تهدم بعض مقاصدها الكبرى وهي هنا حفظ النسل والنسب والنوع الانساني، فإن ضررها يتعدى حدود الفرد الى المجتمع والأمة، فحري بنا اعتبارها من الحقوق العامة.

---

(١) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٣٦ بتصرف.
(٢) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ج٣، ص٦٠، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢، ص٢٣٨. ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق، ص٣٧٩، الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص ٦٤٣.
(٣) الزرقا أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، ج١، ص٧، القاعدة الثانية.

القول الثاني: إن النكاح المؤقت يصح لتحقق أركانه ويسقط الشرط الفاسد وهو التأقيت.

وهذا قول زفر من الحنفية، وهذا القول يوافق رواية لأبي حنيفة وعند الشافعي وهي خلاف مذهبيهما[١]. حيث يرى أن الشرط الفاسد لا يلغي أو يبطل العقد الصحيح.

وسبب إباحته للزواج المؤقت دون المتعة هو أن الصيغة في هذا العقد تصلح لإنشاء عقد الزواج، حيث إنها وردت بلفظ الإنكاح وبهذا يصح العقد، غير أن التأقيت وهو شرط فاسد دخل على العقد.

ويرد على هذا القول أن كون الشرط الفاسد لايبطل العقد، أن هذا للحنفية وحسب، ثم إنه يمكن استغلال ذلك للوصول إلى عقد النكاح بطريق التأقيت فإن رضيها بعد الدخول أقرها زوجة وأبطل التأقيت، وإلا أنهى النكاح بعد ذلك بحجة التأقيت. وهذا يجعل النكاح خاضعاً للهوى والتحايل، فيذهب قدسيته. فيوقع ضرراً عاماً. فما يصلح للعقود الأخرى قد لا يصلح للنكاح، وذلك لخصوصيته وخطورته وقداسته.

الترجيح:

يرجح الباحث قول الجمهور وذلك لأن دخول التأقيت على الصيغة أفسدها وهي ركن في عقد الزواج فجعله بذلك كالمتعة وكذلك لتضافر أدلة الجمهور من النصوص والأدلة الأخرى من قواعد ومقاصد ثم للمخاطر التي سيؤول إليها الأمر لو أبيح هذا النوع من الزواج من حيث فقدان الأسرة وضعف الإقبال على الزواج، كل ذلك فضلاً عن أنه سيكون وسيلة للتستر على الفاحشة كلما وقعت وما ينتج عن ذلك من تجرؤ على الأعراض.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

يعتبرالقانون نكاح المتعة والمؤقت إن وقع يقع فاسداً.فقد نص على ذلك في المادة ٣١،الفقرة(و):

الحالات التي يكون عقد الزواج فيها فاسداً:

و- زواج المتعة والزواج المؤقت.

فنجد القانون يتفق مع اجماع اهل السنة في هذه المسألة، وينص على فساد النكاح المؤقت بصورتيه المذكورتين آنفاً. والنكاح الفاسد لا ينبغي استمراره، وبقاء الحياة الزوجية على الرغم من فساد النكاح بينهما مخالفة للشريعة وتجرؤ على أحكامها. وهو بذلك داخل في نطاق الدعوى العامة كما نص على ذلك قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة ١٧٢:

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٣، ص٢٤٩. الدردير،الشرح الصغير، مرجع سابق، ج٢، ص٣٨٦و٣٨٧ . قليوبي وعميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مرجع سابق، ج٣، ص٢١٨. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٤٨.

المادة ١٧٢

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

١- دعاوى الحق العام كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد والبطلان. وبذلك يكون الزواج المؤقت، داخل في نطاق الدعوى العامة.

المطلب الرابع: الدعوى العامة في زواج فاقد الأهلية

الفرع الأول: في زواج القاصر

اختلف الفقهاء في زواج الصغير ذكراً كان أو أنثى على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يجوز تزويج الصغير مطلقاً ذكراً كان أو أنثى، وهذا قول ابن شبرمة وأبو بكر الأصم وعثمان البتي[١].

الأدلة:

١. قال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ (النساء: ٦)، وبلوغ النكاح يعني سن البلوغ، فلو جاز التزويج قبل ذلك لما كان لذكر الآية هذه الغاية من فائدة، والقرآن منزه عن ذكر مالا فائدة منه[٢].

٢. أنه لا حاجة للصغير بالنكاح، فلا هو ذو شهوة تدفعه للنكاح ولا هو بالغ فينجب أبناء.

ويرد على هذا القول بأن الآية لم تأتِ لتحدد سن الزواج ، وإنما هي في معرض الحديث عن رعاية اليتيم، وإدارة شؤونه من قبل وليه، بأن يدربه على إدارة أمواله، وتخبرنا الآية بأنه إذا بلغ الحلم كما فسرّها مجاهد[٣]، وهذا غالباً في سن البلوغ أعطوهم أموالهم وارفعوا الولاية عنهم.

وإنما نسبت البلوغ أو الحلم إلى النكاح للغالب، حيث إن الأغلب طلبه النكاح بعد البلوغ، وزواج الصغير حالات قليلة، وأما بالقول أن لا حاجة للصغير بالنكاح، فهذا ليس مطلقاً بل يحتاج الصغير للزواج لمزيد من الرعاية والعناية، ويقدر ذلك وليه إذ هو المعني بتحري ما يُصْلِحُ الصغير.

ولا يعني النكاح هنا الدخول، إذ الدخول مرهون باستطاعة الصغير أو الصغيرة، وإنما المقصود هنا العقد.

---

(١) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٤، ص٢١٢.
(٢) ابن كثير، تفسير بن كثير، مرجع سابق، ج١، ص٥٩٠.
(٣) المرجع السابق.

القول الثاني: جواز تزويج الصغير مطلقاً ذكراً كان أو أنثى على أن يكون كفؤاً وهذا رأي الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة[١].

الأدلة:

١- قال تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا ﴿٤﴾ ﴾ الطلاق: ٤ ، فبهذه الآية حدد القرآن عدة الصغيرة التي لم تحض بعد ثلاثة أشهر[٢]. قلت والعدة لا تكون من غير نكاح، فدل ذلك على جواز نكاح الصغيرة وإلا لما كان لذكر العدة في هذه الآية من فائدة وهذا لغو والقرآن منزه عن اللغو.

٢- قال تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ ﴾ (النور: ٣٢)، وجاء ذكر الأيامى مطلقاً ولم يقيد بسن معينة، وهي الأنثى الخالية من الزوج بغض النظر عن العمر، فتشمل الصغيرة([٣]).

٣- زواج النبي عليه السلام من عائشة رضي الله عنها، فعن هشام بن عروة عن عروة (تزوج النبي عائشة وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي ابنة تسع...) [٤].

٤- الغاية من الولاية هي رعاية مصلحة الصغير، فقد تحقق للصغير مصلحة بالزواج إذا فاته قد لا تتحقق مرة أخرى، فمن واجب الولي هنا الحفاظ على ذلك.

القول الثالث: التفريق بين الصغيرة والصغير؛ فيجوز تزويج البنت الصغيرة دون الصغير الذكر.

وهذا رأي ابن حزم الظاهري، حيث يعتبر زواج الصغير باطلاً وإذا وقع يقع مفسوخاً[٥].

فيوافق بذلك ابن حزم بإجازة زواج الصغيرة الجمهور وله أدلتهم ويخالفهم في الصغير حيث يوافق بذلك القائلين بالمنع وله بذلك أدلتهم.

---

(١) الكاساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق،ج٣، ص٣٢٥. ابن جزي أبو القاسم محمد بن أحمد، ٢٠١٠م، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ٣٣١. الحسيني الدمشقي تقي الدين أبي بكر بن محمد، ١٩٩١م، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، دار الخير، بيروت، ط١، ص٣٦١. المرداوي علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، ١٩٥٦م، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، دار النشر (بلا)، ط١، ج٨، ص٥٢.

(٢) السعدي عبد الرحمن بن ناصر، تفسير السعدي، مرجع سابق، ص٨٠٧.

(٣) المرجع السابق ، ص٥١٦ .

(٤) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب من بنى بامرأة وهي بنت تسع سنين، ج٧، ص٢١، رقم ٥١٥٨.

(٥) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج٩، ص٦٠٢.

ومن أدلة ابن حزم إضافة لما سبق:

١. قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾(الأنعام: ١٦٤)، وهذه الآية تمنع من جواز عقد أحد على أحد بغير إرادته إلا أن يثبت ذلك قرآن أو سنة ولم يرد شيء من ذلك.

إن القائلين بالجواز أجمعوا على أن الذكر إذا بلغ ليس لأبيه عليه ولاية في النكاح، خلافاً للبنت فإن له فيها دخل إما بإذن أو بنكاح وإما بمراعاة الكفؤ، فإذا فرقوا بين الذكر والأنثى فكيف لا يفرقون في حكمها قبل البلوغ[١].

الرد:

إن القرآن ورد بذلك كما استدل الجمهور، وكذلك فعل بعض الصحابة رضي الله عنهم، وما يفهم من النبي صلى الله عليه وسلم، وأما التفريق بينهما قبل البلوغ كما الحال بعده فليس كذلك، حيث إن كليهما قبل البلوغ قاصر عن مصالحه، يحتاج لمن يرعاها ويحفظها له، وأما بعد البلوغ فالذكر يتولى أمره بنفسه فهو صاحب قوامة، بينما الفتاة إدراكها في هذا المقام أضعف من الذكر فتحتاج لولي يحفظ مصلحتها هذا فضلاً عن ورود النص في ذلك.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون في المادة ١٠ على:

أ- يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم كل منهما ثماني عشرة سنة شمسية من عمره.

ب- على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة يجوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاة أن يأذن في حالات خاصة بزواج من أكمل الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره وفقاً لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة ،فنجد أن القانون هنا اشترط عدم كون أحد الخاطبين أو كليهما صغيراً ،وبهذا وافق رأي ابن شبرمة، لكنه استثنى من ذلك حالات خاصة وبإذن قاضي القضاة إجازة زواج الصغير وبهذا يوافق رأي الجمهور.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٣، ص٣٣٠. ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص٣٣١ و ٣٣٢. مصطفى الخن ومصطفى البغا وعلي الشربجي، ٢٠٠٦م، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، ط٧،ج٢،ص٥٧ و٥٨. المرداوي،الإنصاف،مرجع سابق، ج٨، ص٥٤ و ٥٥.

وهذا حسن حيث إن الصغير قبل بلوغه قد ينضج جنسياً فمنعه من الزواج فيه تجنٍ عليه وعلى حقه الشخصي. ومنع الصغير من الزواج فيه انتباه لآثار مثل هذا الزواج السلبية. وهذه نظرة ٌسياسةٌ شرعيةٌ جيدة.

أما من حيث الحق العام فليس في هذه المسألة حق عام من حيث الأحوال الشخصية فلا تدخل في نطاقها، صحيح أنه قد يقع ظلم على الصغير في بعض الصور من ذويه أو وليه، لكن ذلك خارج عن موضوع الدراسة، والتي تختص في قانون الأحوال الشخصية فقط.

الفرع الثاني: في الزواج بدون إجراء الفحص الطبي

للزواج مقاصد لا بدّ من تحقيقها، ومن هذه المقاصد السكينة والمودة وهما حق لكلا الزوجين وكذلك التناسل فالإنجاب مطلب أساسي وفطري لاستمرار الجنس البشري وحفظه ،وكذلك عمارة الأرض ،وهذا المقصد بحد ذاته سنة من سنن الله في الكون ولا سبيل لتحقيقها من غير العنصر البشري وكل ذلك يعتمد أساساً على الزواج والأسرة.

ومن هنا نجد أن الفحص الطبي قبل الزواج إنما وجد لبناء أسرة أفرادها أخْلاء من أمراض قد تفقد الزواج مقاصده، وقد اهتم الإسلام بالوقاية من الأمراض، وهو في القرآن والسنة كثير ومنه:

١- قال تعالى: ﴿ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾(الكهف: ٤٦)، وكيف تكون الذرية زينة تبهج النفس إذا كانت مريضة أو مشوّهة؟

٢- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لآل السائب: (قد أضويتم فانكحوا في النوابغ [١] ومعناه تزوجوا الغرائب.

وعندما تحدث فقهاؤنا عن أثر الأمراض على الزوجية والأسرة لم يكن العلم في الطب والأمراض قد تقدم كما هو اليوم فلم تكتشف بعض الأمراض التي عرفت الآن نتيجة التقدم الطبي مثل مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بنوعيه والتلاسيميا والأنيميا المنجلية والملاريا وغيرها من الأمراض المعدية المزمنة ومن مصلحة الفرد والأسرة والمجتمع كاملاً الحفاظ على النسل أي (الذرية) خالياً من هذه الأمراض، ومن أهم السبل لذلك هي الوقاية من الإصابة بها، لأنها معدية سريعة الانتشار ومن الوسائل الأكثر أهمية للوقاية من هذه الأمراض الفحص الطبي قبل الزواج.

---

(١) يُعرف من قول عمر أنه قال لآل السائب قد أضويتم فانكحوا في النوابغ رواه إبراهيم الحربي في غريب الحديث؛ وقال معناه تزوجوا الغرائب قال ويقال أغربوا ولا تضووا.والثاني مثله فقد قال الحربي: اغتربوا لا تضووا أي تزوّجوا الغرائب. ولا تضووا: تأتوا بأولاد ضاوين مهازيل. كتاب تخريج أحاديث الإحياء، العراقي، ج٢، ص٤٢.

اهتم العلماء المعاصرون في هذه المسألة فكتبت بها أبحاث فقهية[١]، وعقدت لها ندوات ومؤتمرات تمخضت عن التأييد للفحص الطبي قبل الزواج، وإن كانوا يقولون به على سبيل الندب لا الإيجاب.

ويرى الباحث مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج بصورة إلزامية، لا يتم العقد إلا بوجوده فحصاً شاهداً على الخلو من الأمراض التي وجد من أجلها ولا ينبغي إتمام عقد النكاح حال عدم سلامة الزوجين أو أحدهما من هذه الأمراض لأن الكشف عنها سبب الإلزام بهذا الفحص، وإلا فما فائدته إذا تم العقد رسمياً على الرغم من وجود الأمراض كما أثبت الفحص ذلك، ويستدل الباحث على رأيه بما يأتي:

أ- إن المحافظة على مقاصد الشرع أمر واجب شرعاً وقد تضافرت النصوص الشرعية للحفاظ على النسل سليماً معافى ومنها:

١. قال تعالى: ﴿رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ﴾ (الفرقان: ٧٤)، وجه الدلالة أنه إذا كانت الذرية والزوجة مصابة بمثل هذه الأمراض المعدية فستكون مصدر قلق ولن تكون قرة عين تسعد بها، فكيف إذا وصل الأمر إلى التشوُّه والإعاقة أو الخطر الذي يهدد الحياة، وتحتاج إلى علاج دائم يؤدي إلى إرهاق اقتصادي للفرد والدولة وإرهاق معنوي نفسي كبير للأسرة بجميع مكوناتها.

٢. الشريعة تأمر باجتناب المصابين بالأمراض المعدية وهو ما يعرف اليوم بالحجر الصحي قال أبو سلمة بن عبد الرحمن: سمعت أبا هريرة عن النبي ﷺقال: (لا توردوا الممرضَ على المصحِّ) [٢]، وإيجاب الفحص الطبي قبل الزواج ينسجم مع مقصد الشريعة، كيف وقد أمسى حاجة ملحَّة !

٣. قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (البقرة: ١٩٥)، وجه الدلالة أن كل ما من شأنه أن يؤذي الإنسان ويهلكه ممنوع شرعاً، فكيف وقد تأكدنا من ذلك بالفحص الطبي؟ واجتناب الضرر واجب شرعاً.

٤. القاعدة الفقهية القائلة (الضرر يزال) [٣]، بمعنى تجب إزالته، فإن قلت هذا إخبار قلت الإخبار في كلام الفقهاء للوجوب، وكذلك أن الأصل في الضرر منعه ولا يتحقق ذلك إلا بالإيجاب ففي القاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار)، وإن قلت إن منع النكاح هنا فيه

(١) ومن ذلك كتاب موقف الإسلام من الأمراض الوراثية لمحمد عثمان شبير، وكتاب مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامة عمر الأشقر وغيرها من الأبحاث.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الطب، باب لا عدوى، ج٧، ص١٣٩، برقم ٥٧٧٤.

(٣) السيوطي جلال الدين عبد الرحمن ابن أبي بكر، ٢٠١٠م، الأشباه والنظائر في فقه وفروع الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ص١٣٢.

ضرر على الخاطبين قلت إن القاعدة في ذلك (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) و(درء المفاسد أولى من جلب المصالح) وغير ذلك من القواعد المتفرعة عن القاعدة الرئيسية السابقة (الضرر يزال) [(١)].

٥. من باب المصلحة؛ حيث إن إيجاب الفحص الطبي والإلزام به يحقق مصلحة راجحة، وهي حماية المجتمع من نتائج الإصابة بالأمراض المعدية والتي تنتشر بالزواج بين الزوجين وتتعداهما إلى الذرية.
٦. من باب السياسة الشرعية؛ فلولي الأمر أن يلزم الرعية بما يحقق مصالحهم، ويدفع عنهم المفاسد والقاعدة في ذلك (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة) [(٢)]، وطاعة الإمام بالمعروف واجبة بلا ريب، فإذا رأى الإمام أو نائبه وجوب الفحص الطبي قبل الزواج فما على الرعية إلا الإلتزام به التزاماً شرعياً واجباً.

وبناء على ما سبق ذكره، يرى الباحث وجوب الفحص الطبي قبل الزواج في هذا الزمان وضرورة منع إتمام عقد الزواج إذا ثبت إصابة الزوجين أو أحدهما بأي من الأمراض المطلوبة بالفحص أو أي مرض قد يظهر فيما بعد.

وبما أن اجراء الفحص الطبي قبل الزواج تدع اليه الشريعة وتوجبه بالنص والقواعد الفقهية ، وأنه من المصالح العامة ، وأنه يجب بالسياسة الشرعية . فإن إهماله سواء إهمال اجرائه أو عدم مراعاة نتيجته ، فإن ذلك كله يُعدُّ مخالفة للشريعة وهدراً لمقاصدها في النكاح ، وإخلال للمصلحة العامة . ومن هنا يعتبر اجراء الفحص الطبي قبل الزواج داخل في نطاق الدعوى العامة .

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

لم ينص القانون على اشتراط الفحص الطبي قبل الزواج نصاً صريحاً خاصاً به، وإنما تشمله جميع المواد التي تتناول التفريق بالعيب وهي المواد من (١٢٨ – ١٣٨)، وهذا لابأس به، وإن كان المطلوب أن يكون له تقنين خاص كما في قانون الصحة وقد تقرر وفق قانون الصحة العامة التي أوجبت على العاقدين اجراء الفحص الطبي قبل توثيق العقد[(٣)].

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، مرجع سابق، ص١٣٨. الزرقا أحمد بن الشيخ محمد ١٩٩٣م، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط٣، ص١٨١.
(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص١٨٥. الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج١، ص١٨١.
(٣) قانون الصحة العامة المؤقت رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٢م، المادة ٤ الفقرة هـ.

المبحث الثالث: الدعوى العامة في توثيق عقد الزواج

المطلب الأول: الدعوى العامة إذا لم يوثق عقد الزواج رسمياً

لقد أصّل القرآن الكريم لنظرية التوثيق وذلك في أطول أية في القرآن الكريم وهي آية الدين[١]، حيث أمرنا الله تعالى أن نكتب أي نوثق الديون وهي نوع من العقود – عقد القرض-.

ولا شك أن في التوثيق حفظ للحقوق ورعاية للمصالح ومنع من التخاصم وكل ذلك يعود على الناس بالمنفعة.

وإذا كان هذا في عقود المعاملات فهو في عقد النكاح من باب أولى فهو العقد الأكثر قداسة عند المسلمين وغيرهم من الأمم والشعوب.

وكان عقد الزواج في الأصل مشافهة من غير كتابة، حيث كان الوازع الديني ضابطاً قوياً لسلوكيات الناس وأخلاقهم ومعاملاتهم ومنها العقود، إلا أنه بعد تغير الأحوال وتطور مجالات الحياة الدنيا تزامناً مع ضعف الوازع الديني وغياب حاكمية الشريعة الإسلامية لواقع المسلمين، وما نتج عنه من فساد ذمم وكثرة فتن، أصبحت الحاجة ملحة وبشدة إلى ما يحفظ للناس حقوقهم ويثبتها رفعاً للخصومات والحد منها ومن نتائجها في المجتمع ومن ذلك توثيق عقد النكاح.

ومن المعلوم أن التوثيق لعقد النكاح ليس من أركانه ولا من شروطه التي تقف صحة العقد عليها، فإذا تم الإيجاب والقبول وموافقة الولي وحضور الشاهدين، فقد صح العقد وتمّ بذلك لكن لا يعني ذلك منع إيجاد ما يحافظ على هذا العقد من الضياع أو الإنكار له أو لأي من آثاره. فهذه وسائل تشريعية يقصد منها الحفاظ على الحقوق ومصالح الناس في المجتمع، فعقد النكاح يتعلق به استحلال فرج وحق مالي وإثبات نسب وحرمة مصاهرة...الخ، فإذا لم يحافظ على هذا العقد ستهدر هذه الحقوق، وفي ذلك خطر عظيم على المجتمعات.

حكم توثيق عقد الزواج

حكمه الوجوب، ويميل إلى ذلك كثير من العلماء:

الأدلة:

١. قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ﴾(البقرة: ٢٨٢).

(١) سورة البقرة: الآية رقم ٢٨٢.

فقد أمر الله سبحانه بكتابة الدَّيْن بين المتداينين وعقد القرض نوع من العقود وينسحب ذلك على جميع العقود وهو في عقد النكاح من باب أولى لخطورته وأهميته، والأمر يفيد الوجوب وأكد القرآن الأمر بأنه لو كان بالسفر، حيث كان التوثيق في السفر عسير بغياب من يعرف الكتابة في ذلك العصر وهو في الحضر آكد(١).

٢. دلت السنة على توثيق عقد النكاح، فقد روت عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها وشاهدي عدل فنكاحها باطل...)(٢).

فلا يصح العقد بلا شهود وفائدة الإشهاد متعددة ومنها إثبات الحقوق وحفظها وليس فقط الإشهار، حيث إن الإشهار يمكن تحقيقه بوليمة النكاح فيعلم الأمر ومع ذلك لا يصح العقد إلا بالإشهاد مما يؤكد أن الإشهاد له حكمة أعمق وهي توثيق الحقوق المترتبة على العقد، فإذا ما حصل خلاف أو خصومة كان الشهود بينة على إثبات الحقوق فهم بمثابة الوثيقة التي تثبت الحق.

٣. قال ابن تيمية – رحمه الله-:(لم يكن الصحابة يكتبون صداقات لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤجل بل يعجلون المهر وإن أخروه فهو معروف. فلما صار الناس يزوجون على المؤجل والمدة تطول وينسى صاروا يكتبون المؤجل وصار ذلك حجة في إثبات الصداق وفي أنها زوجة له) (٣).

فنجد أن ابن تيمية يبين أن الغاية من توثيق عقد النكاح لإثبات الصداق وأكثر من ذلك حتى تصل إلى إثبات الزواج أو الزوجية بين الزوجين كما في قوله (... وأنها زوجة له) وذلك عن طريق التوثيق والتدوين.

وإذا كان هذا في زمن ابن تيمية حيث حاكمية الشرع الحنيف هي واقع في المجتمع، وحيث صلاح القلوب والنفوس فكيف في واقعنا الآن والحال لا يخفى على أحد ولا حول ولا قوة إلا بالله؟

---

(١) السعدي ، تفسير السعدي ، مرجع سابق ص٩٨ .

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه، مرجع سابق، ج١٧، ص١٥٣، ثم قال ابن حبان البستي: « لم يقل أحد في خبر ابن جريج عن سليمان بن موسى، عن الزهري هذا " وشاهدي عدل " إلا ثلاثة أنفس:
- سعيد بن يحيى الأموي عن حفص بن غياث.
- وعبد الله بن عبد الوهاب الحجبي عن خالد بن الحارث.
- وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس، ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر.
وقال ابن حزم في المحلى: لا يصح في هذا الباب شئ غير هذا السند يعنى ذكر شاهدى عدل وفى هذا كفاية لصحته. ج٩، ص٦٠٦.

(٣) ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني، بدون تاريخ للطبعة، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد العاصمي، ط٢، مكتبة ابن تيمية، ج٣٢، ص١٣١.

٤. العرف؛ فالعرف الصحيح الذي لا يخالف الشرع يجب الأخذ به واعتباره مصدراً للتشريع فكيف إذا كان ينسجم مع التشريع الإسلامي ويؤيده؟ فيجب على القاضي اعتبار العرف في أحكامه، فقد قال العلماء (العادة محكمة)[١]،وهذه قاعدة من قواعد الفقه الإسلامي المعروفة.

وقد جرى العرف في عامة الأمصار الإسلامية ومجتمعاتها على توثيق عقد النكاح وعدم اعتبار النكاح من غير عقد مكتوب موثق ونلحظ في كلام ابن تيمية السابق ذكر لذلك حيث قال: (فلما صار الناس يزوجون على المؤجل...) يدل ذلك على أن عرف الناس في التزويج صار بالتوثيق.

٥. من باب المصلحة؛ ففي توثيق عقد النكاح في زماننا مصلحة راجحة رجحان محقق، ومن غيره سيكون ضياع عام للأسر والحقوق وهذه المحاكم تشهد سجلاتها على محاولات التحايل والخصومات بين الأزواج على الرغم من أن العقود موثقة فكيف لو لم تكن كذلك؟

طاعة ولي الأمر[٢]؛ ومعلوم أن طاعة ولي الأمر بالمعروف واجبة على الجميع بالجملة[٣]، وأن من قواعد الفقه الإسلامي: (أن رأي الإمام يقطع الخلاف) و(أن لولي الأمر أن يقيد المباح وجوباً أو تحريماً)، وذلك حسب متطلبات البيئة الاجتماعية للقيام بالشرع والولاية تحقيقاً لمصالح الناس ودفعاً للضرر عنهم.

٦. من باب السياسة الشرعية؛ حيث إن للإمام أن يصدر من خلال أهل العلم والاختصاص من التشريعات ما يحفظ للناس حقوقهم واستقرارهم ولحماية الحقوق من الضياع وللأجيال المقبلة من ضياع الأنساب والتخلي عن المسؤولية تجاههم بسبب وجود منفذ يتخلون من خلاله عن مسؤولياتهم تجاه الأبناء من الزوجية غير الموثقة.

٧. من باب سد الذرائع؛ حيث إنه لو ترك الأمر من غير توثيق سيكون ذلك ذريعة للفساد والاستهتار بالأسرة والزوجية وأداء الحقوق والعبث بالمجتمع من خلال العبث بالأسرة وكيانها.

ومن العلماء المعاصرين الذين نادوا بضرورة توثيق عقود النكاح في المحاكم الشرعية، الشيخ الزرقا والشيخ ابن باز والشيخ عبد الرزاق عفيفي والشيخ عبد الله بن غديان والشيخ عبدالله بن قعود والشيخ المنجد والأستاذ عبدالله محمد خليل إبراهيم والشيخ محمد أبو زهرة والشيخ القرضاوي وغيرهم كثير.

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص١٤١. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مرجع سابق، ص ١٠٠.
(٢) الأشقر، أسامة عمر، ٢٠٠٠م، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط١، دار النفائس، الأردن، ص ١٣٠-١٣٦.
(٣) السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص٣١٣.

ومن لم ير وجوبه أو ضرورته من الناحية الشرعية فقد رأى وجوبه قانونياً والنتيجة من حيث التطبيق واحدة.

ويرى الباحث القول بوجوب توثيق عقد النكاح، وذلك لتعدد وجوه الإيجاب التي يستند إليها ولخطورة ترك التوثيق أو التساهل بهذا العقد الحساس ولكثرة المفاسد المترتبة على ذلك ولأهمية فوائد إثبات التوثيق ومدى الحاجة إليه.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

ورد في القانون وجوب توثيق عقد الزواج وترتيب العقوبة على من لم يوثق عقد زواجه.

نص القانون في المادة ٣٦ على:

أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه قبل إجراء عقد الزواج.

ب- يوثق القاضي أو من يأذن له عقد الزواج بوثيقة رسمية.

ج- إذا أجري عقد زواج ولم يوثق رسمياً يعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات وتغرم المحكمة كل واحد منهم بغرامة مقدارها مائتا دينار.

د- يعاقب كل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية المعدة لذلك بالعقوبتين المنصوص عليهما في الفقرة (ج) من هذه المادة مع العزل من الوظيفة.

وهكذا نرى أن القانون يتفق مع الفقه في التأكيد على ضرورة توثيق عقد النكاح، ويحذر من ترك التوثيق تحت طائلة المسؤولية القانونية. ولا عجب فمسألة التوثيق تعود بالنفع على الفرد والمجتمع، وضرر غيابها يصيب المجتمع في مقتل، فلك أن تتصور حال عدم الإلزام القانوني بتوثيق عقد الزواج، كم ستهدر بذلك من أعراض وتضيع به أنساب، هذا فضلاً عن الحقوق المالية، والقطيعة بين الناس والعداوات، فالتوثيق يكبح جماح النفس عن التفكير بالتهرب والإنكار، فيحدُّ من كل هذه المخاطر والفتن التي ستشيع بالمجتمع.

ونظراً للمخالفة الشرعية، ولهذه الأضرار التي يمكن أن يحدثها عدم التوثيق، فإن الباحث يرى أن مسألة عدم توثيق عقد النكاح قضية عامة؛ فلو تزوج رجل ولم يوثق عقد النكاح فللنيابة العامة الشرعية التدخل إذا علمت بذلك كما لكل أحد علم بهذه الحالة تبليغ القضاء والشهادة أمامه، أو رفع دعوى باسم الحق العام الشرعي لتوثيق عقد النكاح.

موقف قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني

نص القانون على ذلك كما في المادة ١٧٦، الفقرة (أ)، البند (٣):

يكون تدخل النيابة العامة الشرعية اختيارياً في:

أ- الدعاوى الآتية:

٣- النسب وإثبات الزواج والتفريق بين الزوجين.

واثبات الزواج يكون بالتوثيق، وبذلك تكون مسألة توثيق عقد النكاح داخلة في نطاق الدعوى العامة.

المطلب الثاني: الدعوى العامة في توثيق عقد زواج المعتدة

تُعَدُّ العدة امتداداً للزوجية بين الزوجين، ومعلوم أنه يحرم الزواج منها بل وحتى التعريض لها بالرغبة في الزواج منها فكيف بالتصريح إلا أن تكون عدة وفاة فيجوز التعريض فقط، وهذا أمر متفق عليه(١)، فلذا يكون عقد نكاح المعتدة باطلاً سواء كانت معتدة من طلاق أم من وفاة.

وبناءً على ذلك لا يكون هناك توثيق لعقد زواج من امرأة معتدة إلا أن يكون الراغب في الزواج منها هو زوجها الأول صاحب العدة (٢)، لأن العدة رعاية لحقه فلا يمنع من حقه.

غير أنه قد يحدث أن امرأة تقبل نكاح رجل آخر وهي معتدة من نكاح سابق ويتم العقد ويوثق إما خطأ وإما بالتحايل أياً كانت الطريقة.

وقد وقع مثل هذه الحالة حيث طلق رجل زوجته طلقتين وبعد مضي شهرين من الطلاق تقدم للمحكمة(٣) بطلب تعديل صفة طلاق زوجته وإعادتها لعصمته حيث إنها لا تزال في العدة الشرعية وتم تبليغ الزوجة وبعد مضي شهر تقريباً تفاجأ الزوج بأن معتدته قد تم العقد عليها لرجل آخر وأن هذا العقد في طور إجراءات التوثيق في دائرة التوثيقات التابعة لدائرة قاضي القضاة.

فمثل هذه الحالة قد تتكر مراراً وقد تقع بخاصة مع موجات اللجوء الناتجة عن الحروب.

فلا شك في أن مثل هذا العقد للرجل الآخر لا يجوز توثيقه، حيث إنه وقع باطلاً فليس له صفة العقد الشرعي الصحيح ولا تنتج عنه آثاره الشرعية كونه باطلاً، فالزوجة لا تزال في العدة من زوجها الأول، وكون هناك قضية منظورة أمام القضاء لتعديل صفة الطلاق فهي ما زالت غير

---

(١) ابن حزم، مراتب الإجماع، مرجع سابق، ص٦٨ و ٦٩.
(٢) محمد العمري، مسائل الإتفاق ومصادرها عند الأئمة الأربعة، مرجع سابق، ص١٠٠.
(٣) وقع ذلك في محكمة عمان الشرعية، المصدر **http://www.ammonnews.net/article/242316**، **تاريخ ٩/٩/ ٢٠١٥ م .**

صالحة لتكون محلاً للنكاح، فضلاً عن أنه يتعلق بها حق الغير، وهي بذلك من المحرمات حرمة مؤقتة.

ومن صور ذلك أيضاً حال زواج الرجل من امرأة من خارج البلاد ويأتي بها إلى القضاء ليوثق الزواج، وقد تكون هي في العدة من زوج آخر، وسواء كانت هذه المرأة مسلمة أم كتابية فالأمر سواء. وهذا يحدث، وخاصة عندما تكون المرأة من غير العرب فلا اعتبار عندهم للعدة، إلا أن تكون مسلمة. ومثل هذا العقد يقع باطلاً لأن هذه المرأة محرمة عليه(١).

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على المنع من ذلك. كما في الفقرة (و) من المادة ٣٦:

و- يمنع إجراء عقد زواج المعتدة من طلاق أو فسخ أو وطء بشبهة قبل مضي تسعين يوما على موجب العدة ولوكانت منقضية ويستثنى من ذلك العقد بينها ومن اعتدت منه.

وهذا يتفق تماماً مع أحكام الفقه في العقد على المعتدة.

ومن هذا المنطلق ينبغي لمن اطلع على مثل هذه الحالات أن يبلغ القضاء أو أن يرفع دعوى باسم الحق العام الشرعي، أو أن يبلغ النيابة العامة الشرعية للقيام بدورها.

وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على ذلك كما في المادة ١٧٢ الفقرة (أ) البند ١:

المادة ١٧٢

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

١- دعاوى الحق العام كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد أوالبطلان.

وفي ضوء ما سبق يرى الباحث أن مسألة توثيق عقد زواج المعتدة، أمر ممكن الوقوع بل وقع حقيقة، وأن مثل هذه الحالة تُعَدُّ داخلة في نطاق الدعوى العامة.

---

(١) الحصري أحمد، ١٣٨٧هـ، النكاح والقضايا المتعلقة به، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة (بلا)، ص١١٤.

المطلب الثالث: الدعوى العامة فيما يثبت نسب المولود لأبيه

حفظ الأنساب من المقاصد الكبرى للشريعة الإسلامية الغراء، إذ إن الإنسان بالفطرة يرغب في حفظ نسبه، وبقاء ذكره بعد موته وحفظ الأنساب وإثباتها مانع من تداخل الأنساب ونكاح المحارم، ففي حفظه استقرار للأسرة والمجتمع، وتتوثق عرى العلاقات بين الناس أفراد وعائلات.

مفهوم النسب(١): قيل إنه القرابة وهو في الآباء خاصة بمعنى الانتساب لأب معين.

وقيل هو القرابة بين إنسانين اشتركا أو اتصلا بولادة بعيدة أو قريبة.

والاحتياط في النسب أصل، لذلك يحرم الإقرار بنسب يعلم أنه ليس له، كما ويحرم إنكار نسب يعلم أنه ينتسب إليه.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (إيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الخلائق من الأولين والآخرين) (٢).

وفي النسب حقوق عدة منها للولد ليجد والده يرعاه ويربيه ويستند إليه ويعتز به، وحق للأم لأنها تتهم وتعاب على ولد لا أب له يعرف، وحق لله تعالى فهو خالقه وفارض حقوقه. فلا يكون الولد محلاً للبيع ولا للصدقة ولا للوصية(٣). ولا شك أن ما كان هذا شأنه في الإسلام يحرم التلاعب فيه أو هدره وتضييعه.

والنكاح سبب النسب، والنكاح منه الصحيح ومنه الفاسد وقد اتفق الفقهاء على ثبوت النسب من النكاح الصحيح ولو بإمكان الدخول، كما واتفقوا على ثبوت النسب بالنكاح الفاسد إذا اقترن بالدخول الحقيقي(٤).

وكل ذلك استناداً إلى قول النبي ﷺ:(الولد للفراش وللعاهر الحجر) (٥).

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١٤، ص٢٤٢. الأزهري صالح عبد السميع الآبيّ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، المكتبة الثقافية، بيروت، ج٢، ص١٠٠.

(٢)الحاكم النيسابوري، المستدرك، مرجع سابق، ج٢، ص٢٢٠، كتاب الطلاق، برقم ٢٨١٤،مصدرالكتاب المكتبة الشاملة، الاصدار الثالث .

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٤، ص١٧٣.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٣، ص٦٠٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢، ص ٤٥٧،ابن جزيْ، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص٣٥٠ . ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٣٥٧. بدير فؤاد مرشد داود، احكام النسب في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، قسم الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ١٤٢٢هـ،٢٠٠١م.

(٥) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب تفسير المُشَبَّهات، ج٣، ص٥٤، برقم٢٠٥٣.

والإقرار سبب لثبوت النسب ووسيلة إثباته، سواء كان إقرار على النفس أو إقرار على الغير، فالإقرار يثبت نسب المقرّ له للمُقِر[١].

وكذلك يثبت النسب بالبينة ولا بدّ في ذلك من شهادة رجلين أو رجلٍ وامرأتين على أن لا يعارضها ما يثبت عدم صحة البينة[٢].

ويرى الباحث أن مما يفيد جدا في إثبات النسب فضلا عما ذكر آنفاً، التقنيات العلمية الحديثة ويُفضل اقترانها بفراش الزوجية، فهذه التقنيات قد بلغت من الدقة مبلغاً كبيراً، وكان الناس يستدلون بالقافة على ثبوت النسب ولا شك أن هذه الوسائل أكثر دقة من القائف. على أن تُعتمد جهات رسمية أو جهة مشتركة بين القطاعين العام والخاص تشدد عليها الرقابة لاعتماد نتائجها في إثبات النسب.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على ما يثبت به نسب الولد لأبيه، وضوابط ذلك، كما في المواد ١٥٧ و١٥٨ و١٥٩ و١٦٠.

المادة ١٥٧:

ب- لا يثبت نسب المولود لأبيه إلا:

١. بفراش الزوجية. أو
٢. بالإقرار. أو
٣. بالبينة. او
٤. بالوسائل العلمية القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية.

المادة ١٥٨:

أ- الولد لصاحب الفراش إن مضى على عقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل .
ب- يثبت نسب المولود في العقد الفاسد أو الوطء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الدخول أو الوطء بشبهة.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٧، ص٢٢٨.. الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٢، ص١٣٨. قليوبي وعميرة، حاشيتي قليوبي وعميرة، مرجع سابق، ج٣، ص ١٤.
(٢) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

المادة ١٥٩:

يثبت نسب المولود لأبيه إذا جاءت به الزوجة خلال سنة من تاريخ الفراق بطلاق أو فسخ أو وفاة.

المادة ١٦٠:

يثبت نسب المولود لأبيه بالإقرار ولو في مرض الموت بالشروط الآتية:

أ. أن يكون المقر له حيا مجهول النسب.
ب. أن لا يكذبه ظاهر الحال.
ج. أن يكون المقر بالغاً عاقلاً.
د. أن يكون فارق السن بين المقر والمقر له يحتمل صحة الإقرار.
ه. أن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر.

وفي ضوء ذلك لا ينبغي لأحد أن يُقر على نفسه بنسب ولد غيره لأن في ذلك ادعاء باطل وتزوير للحقيقة وسيأتي الحديث عنه لاحقا عند الحديث عن التبني. وكذلك لا ينبغي لأحد أن يمتنع عن الإقرار بنسب ولده إليه أو أن يتحايل بالبينة كاستعمال شهادة الزور للتخلص من نسب الولد اليه، فهذا هدر وإضاعة للنسب الذي قصد الشارع حفظه في شريعته.

ومن هنا إذا علمت النيابة العامة الشرعية بشئ من ذلك أو علم أحد من الناس عن مثل هذه الحالة فله أن يقوم بدور المحتسب فيبلغ القاضي ويشهد أمامه على ذلك، أو يرفع قضية باسم الحق العام الشرعي لبيان ما يثبت به نسب هذا الولد لهذا الأب.

وإلا فسنجد في المجتمع محرومين من النسب يعيشون كمجهولي النسب، محرومين من امتيازات نسبهم فضلاً عن النظرة الدونية لهم من المجتمع، ونبذهم في بعض الأحيان، وما يترتب على ذلك من سلبيات تؤثر في الأفراد وعلى المجتمع. وكل هذا ضرر وظلم وهما مرفوعان ممنوعان في الشرع الحنيف شرع الرحمة والعدالة.

وحيث إن أصحاب هذه القضية صغار قاصرون لا يستطيعون ولا يدركون حقيقة هذه الجريمة، فلا يطالب واحدهم بحقه بالنسب.

لذا يرى الباحث أنه لا بد أن تكون هذه المسألة داخلة في نطاق الدعوى العامة، وإلا سيجد البعض التهرب من النسب أمراً سهلاً حيث لا مُطالب، فيكثُر هؤلاء، والنتيجة لا يُحمد عقباها.

وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على الصلاحية التي تخول النيابة العامة الشرعية للقيام بهذا الواجب الشرعي الأخلاقي القانوني.وذلك كما في المادة ١٧٦ الفقرة (أ)، البند(٣):

يكون تدخل النيابة العامة الشرعية اختيارياً في:

أ- الدعاوى الآتية:

٣-النسب وإثبات الزواج والتفريق بين الزوجين.

وبذلك نجد أن القضايا التي تتعلق بالنسب والتي منها ما يثبت به النسب للأب تكون داخلة في نطاق الدعوى العامة.

الفصل الثاني

نطاق الدعوى العامة في فرق النكاح وآثارها

الاختلاف في وجهات النظر أمر طبيعي بين الناس، ومن ذلك الاختلاف بين الزوجين، غير أن ليس كل خلاف يُحتوى وينتهي بسلام. فيحدث كثيراً أن الاختلاف يتحول إلى خلافات حادة، يصعب معها استمرارية الحياة الزوجية، وهنا لابد من مخرج، فجعل الإسلام إنهاء الحياة الزوجية أمراً مشروعاً، وجعل هذا الإنهاء على صور عدة تجمعها عبارة فُرَق النكاح. إلا أنه إذا تم التفريق بين الزوجين يترتب على ذلك آثار قد يؤدي التعامل معها إلى وقوع اخطاء يكون فيها اعتداء على الحقوق العامة للمجتمع أو تؤدي لضرر عام في المجتمع. لذا سندرس في هذا الفصل فُرق النكاح التي يمكن أن تكون داخلة في الدعوى العامة الشرعية.

وجاء هذا الفصل في أربعة مباحث :

المبحث الأول: نطاق الدعوى العامة في التفريق بإرادة الزوجين.

المبحث الثاني: نطاق الدعوى العامة في الطلاق بحكم القضاء.

المبحث الثالث: نطاق الدعوى العامة في التفريق بحكم الشرع.

المبحث الرابع: نطاق الدعوى العامة في آثار فرق النكاح.

الفصل الثاني

نطاق الدعوى العامة في فرق النكاح وآثارها

ينتج عن انحلال عقد النكاح آثار تعد من الحقوق الواجب حفظها من الاعتداء وسندرس في هذا الفصل هذه الحقوق من حيث كونها من الحقوق العامة التي تدخل في نطاق الدعوى العامة .

المبحث الأول: نطاق الدعوى العامة في التفريق بإرادة الزوجين

ويختص هذا المبحث بالفرقة بين الزوجين حال اتفاق إرادتهما على إنهاء الحياة الزوجية بينهما، ولكن بصورة لا يُظلم فيها أي من الطرفين الزوج والزوجة؛ فإن كان اتفاقهما على حلِّ رباط الزوجية مع تعويض للزوج عن خسائره المادية تدفعه الزوجة فهذا ما يعرف بالخلع وهو موضوع المطلب الأول، وإن كان اتفاقهما على حل رباط الزوجية من غير أي تعويض للزوج فهذا هو الطلاق بالإرادة المنفردة وهو موضوع المطلب الثاني.

المطلب الأول: نطاق الدعوى العامة في التفريق بإرادة الزوجين

ونريد بذلك الخلع كأحد صور إنهاء عقد النكاح، ولذا لابد لنا ابتداءً أن نوضح المقصود بالخلع.

المقصود بالخلع:

في اللغة: أصلها من خَلَعَ، والاسم منها الخُلْعُ، والمصدر الخَلْع. وهي بمعنى الإزالة والتجريد والنقض. قال ابن الأثير: خلعت الثوب إذا ألقيته عنك[(١)]. وجرى عرف الاستعمال بأن لفظ الخلع بضم الخاء وبفتحها يُراد بها إزالة الزوجية. وقال أبو منصور: خلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه بمالها وطلقها وأبانها من نفسه، وسُمّي ذلك الفراق خلعاً[(٢)].

في الاصطلاح: عرفه الفقهاء بعدة تعريفات:

١- عند الحنفية: إزالة الزوجية بما تعطيه من مال [(٣)].

٢- عند المالكية: هو بذل المرأة العوض على طلاقها [(٤)].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٥، ص١٣٠.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مرجع سابق، ج٣، ص٢١٦.
(٤) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ص٥٢٤.

٣- عند الشافعية: هو لفظ يدلُّ على فرقة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج [١].

٤- عند الحنابلة: هو فراق زوجته بعوض بألفاظ مخصوصة [٢].

وللعلماء في مشروعيته قولان هما:

القول الأول: عامة أهل العلم على جواز الخلع، مستدلين بالقرآن الكريم والسنة النبوية، اما من القرآن فقوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ (البقرة:٢٢٩)

وفي ذلك رفع الحرج عن أيٍّ من الزوجين من طلب الخلع إذا خشي أن لا يقيم حدود الله بزوجه. أي دلالة على مشروعية الخلع إذا وُجدت حكمته، وقد سماه القرآن بالافتداء[٣].

وأما من السنة النبوية المطهرة فقصة ثابت بن قيس وامرأته رضي الله عنهما، فعن ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: (أتردين عليه حديقته). قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة) [٤].

ففي هذا الحديث حكم النبي ﷺبينهما بالخلع وهذا دليل من فعل النبي صلى الله عليه وسلم على جواز الخلع ومشرعيته.

القول الثاني : أن الخلع غير جائز، وقال بذلك المزني وأن الآية التي استدل بها جماهير أهل العلم منسوخة بقوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ

---

(١) ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق، ص٤٠٧، انظر الهامش رقم ١ تعليق المحقق ماجد الحموي.

(٢) الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٦٨١.

(٣) السعدي عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان المعروف بـ (تفسير السعدي)، مرجع سابق، ص٨٥.

(٤) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، ج٧، ص٤٦، برقم ٥٢٧٣.

قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ۝ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾(النساء: ٢٠)

وفي القول بالنسخ نظر حيث لم يعرف الأسبق من الآيتين للقول بالنسخ. ثم إن هذه الآيات تتكلم عن عادات الجاهلية في المرأة التي يُتوفى عنها زوجها فكان أهل الزوج يعضلوهن لأجل الزواج منهن أو يرثوهن فتضطر النساء للفداء خلاصاً من هذا الظلم [١]. فليس الحديث إذاً عن الخلع كأحد صور فُرَق النكاح.

الرأي الراجح :

يرى الباحث وضوح مشروعية الخلع، فما شرع الإسلام الطلاق إلا ليخفف على الناس للخلاص من جحيم الحياة مع احتدام الخلاف فيكون وسيلة لرفع الحرج عن الناس وغلقاً لأبواب الشر التي قد تنتج عن استمرار الحياة الزوجية مع مثل هذه الحالات، وما الخلع إلا وسيلة لتحقيق هذا المقصد ولا شك أن للوسائل أحكام المقاصد.

أنواع الخلع من حيث الإرادة:

الأول: الخلع الرضائي

وذلك بأن يتفق الزوجان على إنهاء الرابطة الزوجية بينهما من غير تخاصم وتقاضٍ، على عوض يدفعه الراغب به للآخر. وهذا هو الأصل لأن في ذلك مراعاة للفضل بين الزوجين فمما لا شك فيه أن الحياة بين الزوجين لم تخل مطلقاً من معروف بينهما وفضل، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾(البقرة: ٢٣٧). فنحن منهيون بنص القرآن عن نكران الفضل فيما بيننا عند الاختلاف[٢].

الثاني: الخلع القضائي

إذا لم يتفق الزوجان على الخلع وعوضه، فلا شك أن الأمر سيرفع للقاضي للنظر فيه وتأخذ المسألة منحى آخر وتمر بمراحل التداعي والتقاضي، ثم يفرق القاضي بينهما فتقع الفرقة بحكم القاضي. وقد وقع ذلك عند النبي صلى الله عليه وسلم فعن ابن عباس رضي الله عنهما: أن

---

(١) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ج ١، ص٦٠٦ – ٦٠٩.
(٢) السعدي عبد الرحمن بن ناصر، تفسير السعدي، مرجع سابق، ص٨٨.

امرأة ثابت بن قيس رضي الله عنها أتت النبي ﷺفقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: (أتردين عليه حديقته). قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ:(اقبل الحديقة وطلقها تطليقة) [١]. فنجد هنا أن النبي ﷺ قد طلب الى الزوج أن يقبل العوض وينهي الزوجية بينه وبين زوجته، وواضح أن ثابت بن قيس كان رافضاً تطليق زوجته وإلا لما كان سيصل الأمر للنبي ﷺمن قبل الزوجة.

وهنا يرد السؤال ما نوع التفريق بينهما هل طلاق أم فسخ ؟

وبالمثال يتضح المقال؛ فلو خالعت امرأةٌ زوجها وكان قد طلقها قبل الخلع طلقتين وبعد مضي شهرين من الخلع أراد ارجاعها كزوجة له، فما حكم ذلك ؟

هذا ينبني على اعتبار الخلع طلاق أم فسخ، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين كما يأتي:

القول الأول: أن الخلع يقع طلاقاً؛ وبه قال عثمان بن عفان وابن مسعود وعلي بن أبي طالب وروي عن سعيد بن المسيب والحسن البصري وبه قال الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، وفي الجديد عند الشافعي[٤]، والحنبلية[٥]، وعند الظاهرية[٦]، وذكر ابن كثير قول الترمذي: " وهو قول أكثر أهل العلم من الصحابة وغيرهم "، رحمهم الله جميعاً ورضي عنهم [٧].

ومما استدل به أصحاب هذا القول:

حديث ثابت بن قيس وامرأته والشاهد فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم له: (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)[٨]، فقد صرح النبي عليه السلام بلفظ الطلاق في التفريق بين المتخالعين.

١- عن أم بكر الأسلمية: أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن خالد بن أسيد فأتيا عثمان بن عفَّان رضي الله عنه في ذلك، فقال: تطليقة إلا أن تكون سميت شيئا فهو ما سميّت. وهنا

---

(١) سبق تخريجه في الصفحة السابقة .
(٢) الموصلي الحنفي، الاختيار، ج٣ ن ص٢١٦ و ٢١٩.
(٣) الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، مرجع سابق، ج٥، ص٢٤٢ و٢٦٠، مصدر الكتاب:المكتبة شاملة، الإصدار الثالث.
(٤) النووي محيي الدين أبي زكريا بن شرف، ١٤٢٣هـ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار ابن حزم للنشر والتوزيع، بيروت، ط١، ص١٣١،
(٥) الحجاوي أبو النجا شرف الدين موسى، الاقناع في فقه الإمام أحمد، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط (بلا)، ج٣، ص٢٥٤.
(٦) ابن حزم الأندلسي، المحلى، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٩٩.
(٧)ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، ج١، ص٣٦٠.
(٨) سبق تخريجه.

صرَّح أمير المؤمنين عثمان بن عفَّان رضي الله عنه بالطلاق للمتخالعين، هذا فضلاً عن أن العدد لا يكون في الفسخ وإنما في الطلاق [١].

ويرد على ذلك بأن الخلع اذا كان بلفظ الطلاق فهو طلاق[٢]، لذا قال عثمان بن عفَّان رضي الله عنه: (تطليقة إلا أن تكون سميت شيئا فهو ما سميّت) كون الفراق عن تراض، ولا يكون إلا بالزواج، والعقد صحيح ليس فيه ما يفسده، فالقياس أن يكون هنا طلاقاً[٣]. وغير ذلك من الأدلة، وليس غرضنا هنا جمعها كلها.

القول الثاني: أن الخلع فسخ لا طلاق؛ وهو قول أبي بكر وابن عباس وابن عمر ورواية عن عثمان بن عفان وطاووس وعكرمة وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وقول الشافعي في القديم وداود بن علي الظاهري ورواية عن أحمد ورأي الشوكاني [٤].

ومما استدل به أصحاب هذا القول:

١- قال تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ ﴾ **(البقرة:٢٢٩)**، ثم ذكر الافتداء بقوله: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ ﴾ **(البقرة:٢٢٩)**، ثم قال بعد ذلك: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره)، فلو كان الخلع طلاقاً للزم من ذلك أن يكون الطلاق أربعاً وهذا ما لم يقل به أحد فتعين أن يكون شيئاً غير الطلاق وهو الفسخ. وهذا استدلال ابن عباس وغيره[٥]. قال الإمام أحمد: ليس في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ[٦].

٢- أن العدة في الخلع حيضة واحدة. وعلق الخطابي على ذلك بقوله أن هذا أقوى دليل على أن الخلع فسخ وليس بطلاق[٧].

---

(١) ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، مرجع سابق، ج١، ص ٣٦٠.
(٢) الزيباري عامر سعيد، ١٩٩٧م، احكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، ط١، ص٢٢٥.
(٣) المزني أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى، ١٣٢١هـ، مختصر المزني، المطبعة الأميرية، ط (بلا)، ج٤، ص٥٢.
(٤) المراجع السابقة. الشوكاني محمد بن علي، ١٤٢٥هـ، الدراري المضية شرح الدرر البهية في المسائل الفقهية، الفقهية، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ص٦٨ و١٦٩.
(٥) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ص٥٢٧.
(٦) ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج١٠، ص١٣.
(٧) ابن القيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن شمس الدين،زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، مصر، ط (بلا)، ج٤، ص٣٦. السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ج٢، ص٣٢٧.

ويرى الباحث أنه بعد النظر نجد أن أكثر أهل العلم على أن الخلع يقع طلاقاً ويؤيدهم بذلك قوة أدلتهم وصراحتها وسلامتها من الطعن في حين نجد أدلة أصحاب القول الآخر لم تكن صريحة في دلالتها على كون الخلع فسخاً، ثم إنها تقبل التأويل الصحيح لتنسجم مع القول الأول، وهذا أصح بالترجيح. وبناءً على ذلك فإنه ينقص من عدد الطلقات، وعدة الزوجة هنا عدة الطلاق.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون كما جاء في المادة ١٠٢ على أن الخلع الرضائي هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو ما في معناها.

وكذلك ما جاء في المادة ١١٣ أن:

الخلع والطلاق على مال يقع بهما الطلاق بائناً.

فنجد أن القانون قد أخذ بقول الجمهور في هذه المسألة. وهذا ما رجحه الباحث.

وفي ضوء ذلك لو تم الخلع بين الزوجين بعد طلقتين سابقتين، ثم وفي العدة راجعها الزوج من غير المحكمة، أو راجعها من خلال المحكمة ولم يفصح عن الطلقين السابقتين أو إحداهما حيث إنها غير مسجلة. فهل لأحد قد اطلع على هذا الحال رفع دعوى عامة ؟ أو هل للنيابة العامة الشرعية صلاحية التدخل إذا علمت بمثل هذه القضايا ؟ فالزوجة قد بانت منه وتحرم عليه إلا أن تتزوج بآخر ويدخل بها دخولا حقيقياً ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها فتحل له عندئذ.

الزواج في هذه الصورة يقع فاسداً، كما نصت المادة ٣١، الفقرة (د) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، ويتوقف التفريق بينهما في هذه الحالة على قضاء القاضي كما نصت المادة ٣٥ الفقرة (أ) من نفس القانون.

ونص قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة ١٧٢، الفقرة(أ)، بند (١) على:

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

١- دعاوى الحق العام كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد أوالبطلان.

وهذا نص صريح على كون عقد الزواج الفاسد من جرائم الدعوى العامة، وحيث اتفق القانونان والفقه الإسلامي على ذلك فلا شك في أن مثل هذه الحالات داخلة في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

المطلب الثاني: نطاق الدعوى العامة في التفريق بإرادة الزوج

ونقصد به هنا الطلاق، وقيدناه بالزوج لأنه الغالب لأن كون إرادة الطلاق بيد الزوجة حالة قليلة ولا تكون الا إتفاقاً بين الزوجين وهي خلافاً للأصل. ومن الضروري هنا أن نوضح المقصود بالطلاق، والحكمة من إباحته، وما يترتب عليه.

الطلاق في اللغة: مشتق من الإطلاق وهو الترك والإرسال بعد الإمساك، وحل القيد، وجرى العرف باستعمال الطلاق بحق المرأة والإطلاق لغيرها. وطلاق المرأة بمعنى بينونتها عن زوجها. وطلقت المرأة تطلق فهي طالق بغير هاء وورد بالهاء (طالقة)، وبدونها أرجح [١].

الطلاق في الاصطلاح: له عدة تعريفات عند السادة الفقهاء كلها بالنهاية تصب في معنىً واحد يفيد انحلال النكاح بين الزوجين:

هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص[٢].

الحكمة من إباحة الطلاق:

للطلاق حكم كثيرة أذكر منها :

١- وقاية الأسرة من حياة ملؤها البؤس والشقاء الدائمين في جوّمن الخلافات والصراعات تعذر معها الإصلاح وبالتالي استقرار الأسرة، فكان الطلاق خير حلّ ليجد كلاً من الزوجين خيرا من الآخر.

٢- منح الزوجين فرصة لاستئناف حياة زوجية يسودها الوئام والمودة خالية من المكدرات بعد أن عاش كل منهما مرارة الفراق، فيعودان وقد تغيرت نظرة كل واحد منهما للآخر وأسلوب تعامله معه، فيتجاوز كل منهما عن الهفوات فتستقرٌ بذلك الأسرة وتحقق مقاصد النكاح التي أرادها الشارع. وكل ذلك بعد أن فُرِّقَ بينهما بالطلاق ثم كانت الرجعة.

٣- حماية الأطفال من العيش في أسرة أجواؤها الصراع والنزاع ولا يخلو ذلك من مظاهر العنف والكره مما يترك أسوء الأثر في نفسياتهم وشخصياتهم. فيكون الطلاق بذلك انقاذاً للطفولة من هذا الخطر حيث سيعيشون بهدوء إما في كنف الأب وإما في حنان الأم.

وأما ما يترتب على وقوع الطلاق من قبل الزوج، فأمور عدة، كالعدة والحضانة والنفقة، وهذه المسائل ستُبحث فيما بعد في مواضعها، وأما ما يعنينا هنا هو بقاء الرجل والمرأة يعيشان مع بعضهما البعض حياة الأزواج أو في بيت واحد من غير محرم رغم انحلال الزوجية بينهما.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٩، ص١٣٦و١٣٥. وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٢٩، ص٥.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٤، ص١٨٢.

ومعلوم أنه حال كون الطلاق رجعياً فإنه ينبغي للزوجة البقاء اثناء العدة في بيت الزوجية ومواصلة الحياة الزوجية فهي لا تزال زوجة لم تنحلُّ بينهما الزوجية، وهذا أدعى للمصالحة وعودة الوئام للأسرة.

إلا أن الإشكال هو إذا انتهت العدة ولم يراجع الزوج زوجته فإنها تبين منه وهنا تصبح أجنبية عنه، فقد انحلت الزوجية بينهما فلا يجوز الاختلاط المحرم بينهما، ولا يجوز أن يعيشا معاً في بيت واحد كالأزواج. فإن وقع شئٌ من ذلك فإنه مخالف لأحكام الشرع وخرق للنظام العام للمجتمع وهذا ما يستدعي التدخل القانوني من السلطة صاحبة الاختصاص حال علمت بذلك أو أُعلمت من طرف آخر بالتبليغ أو الشكوى.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نصت المادة رقم ٩٢ على أن:

الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولا أو فعلا.

ونصت المادة رقم ٩٣ على أنه:

إذا كان الطلاق بائنا بطلقة واحدة أو بطلقتين فلا مانع من إجراء عقد الزواج بينهما برضا الطرفين اثناء العدة.

فإذا كانت الزوجية لا تزال قائمة فلم العقد ؟ وإذا احتاج إلى عقد جديد لإعادتها الى عصمته فيعني ذلك أنها ليست زوجته، أي أجنبية عنه.

وهذا اتفاق للقانون مع الفقه. غير أن الزوج - رغم مشروعية الطلاق بالفقه وأجاز القانون ذلك - قد يمتنع عن إيقاع الطلاق مما يلحق الضرر بالزوجة، وهي عاجزة لسبب من الأسباب عن الخلاص فاشتدَّ عليها الضرر، وبكل تأكيد سيتعدى هذا الضرر إلى الأبناء القاصرين. وقد تكون الزوجة غير آبهة بالزوج وكل منهما يُضارَّ بالآخر في الطلاق وعدمه على سبيل التحدي

والعناد بينهما من غير شعور بالمسؤولية تجاه الأبناء وخاصة القاصرين منهم. وهذا ظلم بيِّن باستعمال صلاحيات مُنِحت بالشرع يُساء استعمالها. وخطر ذلك يتعدى للمجتمع لوجود أسرة مفككة خالية من الأمان الأسري، فأي أفراد ستنتجهم مثل هذه الأسرة؟ والظلم والضرر كلاهما ممنوع شرعاً. فهل عالج القانون ذلك ؟

موقف قانون أصول المحاكمات الشرعية

نص القانون على أن من صلاحيات النيابة العامة الشرعية التدخل الاختياري في عدة دعاوى منها التفريق بين الزوجين.

البند (٣) من الفقرة (أ) من المادة ١٧٦:

يكون تدخل النيابة العامة الشرعية اختيارياً في:

أ- الدعاوى الآتية:

٣-النسب وإثبات الزواج والتفريق بين الزوجين.

وهذا البند يُعدُّ مدخلاً قانونياً لأي محتسب أو للنيابة العامة الشرعية بالتدخل في مثل هذه الحالات.

وبناء على ذلك يُعدُّ التفريق بين الزوجين داخلاً في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

المبحث الثاني: نطاق الدعوى العامة في الطلاق بحكم القضاء

على الرغم من أن الشرع قد أباح الطلاق حال وجود دواعيه، إلا أنه يطرأ أحيانا عوارض على الزوجين أو أحدهما، يتطلب معها تدخل القضاء لإنهاء الحياة الزوجية والتفريق بين الزوجين، كالردة أو الإيلاء أو الظهار، وهذا التفريق يُطلق عليه " الطلاق بحكم القضاء "، وفي هذا المبحث سندرس إمكانية دخول الطلاق في هذه الحالات ضمن نطاق الدعوى العامة أم لا، وذلك في مطالب ثلاثة.

المطلب الأول: نطاق الدعوى العامة في التفريق للردة وإباء الإسلام

مفهوم الردة: الردة في اللغة: هي هيئة الارتداد والرجوع الى الكفر بعد الإسلام. وغلب استعمالها لهذا المعنى. وارتدَّ بمعنى تحوَّل والاسم الردة، ومنه الرجوع عن الإسلام أي الرجوع عنه، وارتدَّ فلان عن دينه إذا كفر بعد إسلامه(١).

الردة عند الفقهاء:

قال السمرقندي الحنفي: هي الرجوع عن الإيمان(٢).

ويؤخذ على هذا التعريف أنه مطلق، فيدخل فيه حال الإكراه مثلاً.

وجاء في القوانين الفقهية: أن المرتد هو المكلف الذي يرجع عن الإسلام طوعاً إما بالتصريح بالكفر وإما بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه(٣).

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يدرج الردة الاعتقادية وإنما ذكر اللسان والفعل وهذه يدخلها التأويل.

وعرفها الشافعية: بأنها الرجوع عن الإسلام إلى الكفر وقطع الإسلام، إما بالقول أو بالفعل أو بالاعتقاد(٤).

وعند الحنبلية أن المرتدَّ من كفر ولو مميزا طوعاً ولو هازلاً بعد إسلامه ولو كرها بحق(٥).

---

(١) مجمع اللغة العربية، إبراهيم مصطفى وآخرون، جمهورية مصر العربية، المعجم الوسيط، بدون طبعة، دار الدعوة، تركيا ن ج١، ص٣٣٨. ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٦، ص١٣٣. خليل الجُر، المعجم العربي الحديث (لاروس)، مكتبة لاروس، باريس، ص٥٨٢.
(٢) السمرقندي علاء الدين، ١٣٧٩هـ، تحفة الفقهاء، ط١، جامعة دمشق،ج٧،ص١٣٤ .
(٣)ابن جُزَيْ أبي القاسم محمد بن أحمد الغرناطي المالكي، ١٤٣١هـ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ط١، وزارة الأوقاف الكويتية، ص٥٤٣.
(٤) الحسيني تقي الدين ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، مرجع سابق، ص٤٩٣.
(٥) الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٨٨٠.

التعريف المختار: ويختار الباحث تعريف الشافعية وذلك لاشتماله على جميع أنواع الردة القولية والفعلية والاعتقادية، فضلاً عما ينطوي تحت ذلك من تفصيلات ومسائل.

إن من المعلوم أن النكاح يتأثر بالملِّة تأثراً كبيراً، والمرتد لا ملَّة له. ومن هنا لايصح نكاح المرتدين(١)، وهناك صور لهذه المسألة؛ أن تكون الردة قبل النكاح أو بعده، وإذا كانت بعده قبل الدخول أم بعده، وكون الردة من الزوج أم من الزوجة. وكذلك إذا كان أحد الزوجين قد أسلم وأبى الآخر وإذا كانت الزوجة قد أبت الإسلام ورضيت بالنصرانية أو اليهودية. جميع هذه الصور ما يعنينا منها هنا هو حكم عقد النكاح ابتداءً أو استمراره إن كان ذلك قد طرأ عليه.

أقوال الفقهاء في نكاح المرتد:

تتفق المذاهب الأربعة على أن نكاح المرتد باطل من أساسه سواء كان الرجل أو المرأة حيث لا ملَّة له حيث إن تصرفاته باطلة فهو لايتحقق معه مقاصد النكاح فهو ميّت حكماً أو حقيقةً. فلا يصح له الزواج من مسلمة ولا كافرة ولا حتى من مرتدة. قال بذلك كل من الحنفية (٢) والمالكية(٣) والشافعية(٤) والحنبلية(٥).

١- تتفق المذاهب الأربعة على أنه إذا ارتد أحد الزوجين يُفَرَّق بينهما فلا يحلُّ أحدهما للآخر. فيجب هنا قولاً واحداً التفريق بينهما(٦)، وإن اختلفوا في نوع التفريق هل يقع طلاق كما قال المالكية أم فسخ كما عند المذاهب الثلاثة غير المالكية ؟

ويرى الشافعية أن الفسخ لا يقع إلا بعد انقضاء العدة ولم يتب الزوج من ردته. وهذا يعني أنه إذا تاب أثناء العدة فالنكاح باقٍ وهي زوجته. وهذا يوافق رواية عند الحنبلية(٧).

---

(١) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ج٣، ص٤١. ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق ص٣٢٩. ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق، ص٣٧٨. الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٦٥٥.

(٢) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، بدون طبعة، دار الفكر، لبنان، ج٣، ص٤١٧، كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك.

(٣) مختصر خليل مرجع سابق ، ص١١٧ .

(٤) عمدة السالك وعدة الناسك ، مرجع سابق ، ص٣٧٨ .

(٥) ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص١٣٣.

(٦) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ج٣، ص١١٤.

(٧) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج٢٢، ص١٩٨.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون كما جاء في المادة ١٤٠ على أنه:

ب- إذا أسلم الزوج وحده وزوجته كتابية فالزواج باق وإن كانت غير كتابية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت أو صارت كتابية بقي الزواج وإن أبت فسخ الزواج.

ج- إذا أسلمت الزوجة وحدها يعرض الإسلام على الزوج فإن أسلم بقي الزواج وإن أبى فسخ الزواج.

د- يمهل من أبى تسعين يوماً من تاريخ عرض الإسلام عليه إذا كان عاقلاً بالغاً فإن لم يكن كذلك فسخ العقد في الحال.

وكذلك نص القانون كما ورد بالمادة رقم ١٤٢ على أنه:

إذا ثبتت ردة أحد الزوجين ينظر:

أ - فإن كانت الردة قبل الدخول حكم القاضي بفسخ عقد الزواج بينهما اعتبارا من تاريخ الردة.

ب - وإن كانت الردة بعد الدخول وأصر المرتد عليها ورفض العودة عن ردته حكم القاضي بفسخ عقد الزواج بينهما.

ويقع عقد الزواج باطلاً إذا كان كلا الزوجين أو أحدهما مرتداً وأصرَّاعلى الردة، ومع العقد الباطل أيا كان سبب البطلان لايصح استمرار الحياة الزوجية بينهما.

فإذا استمرا فللنيابة العامة الشرعية إذا علمت بذلك، أو أي من الناس رفع قضية باسم الحق العام الشرعي.

فقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن فسخ عقد الزواج للفساد من صلاحيات النيابة العامة الشرعية.

المادة ١٧٢

الفقرة (أ): تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم تُرفع من ذوي الشأن:

١- دعاوى الحق العام كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد أوالبطلان.

وهكذا يجد الباحث أن التفريق للردة وإباء الإسلام داخل في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

المبحث الثالث: نطاق الدعوى العامة في التفريق بحكم الشرع

لقد مر معنا في المبحث السابق أن القضاء يُفرِّق بين الزوجين كما في حال الردة، وفي هذا المبحث سنبحث صورتين يفرق فيهما بين الزوجين بحكم الشرع، هل يدخلان في نطاق الدعوى العامة الشرعية، وهما حال إيلاء الزوج من زوجته، وحال ظَاهَرَ منها، لكل صورة مطلب مستقل.

المطلب الأول: نطاق الدعوى العامة في التفريق للإيلاء

مفهوم الإيلاء في اللغة:

من الفعل آلى يؤلي إيلاء فهو مصدر بمعنى القسم والحلف ويأتي بمعنى الإبطاء والتقصير[١].

مفهوم الإيلاء في الاصطلاح:

عند الحنفية: أنه اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة مخصوصة[٢].

عند المالكية: هو حلف الرجل أن لايطأ زوجته إما مدة هي أكثر من أربعة أشهر أو أربعة أشهر أو بإطلاق[٣].

عند الشافعية: هو الحلف عن الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر[٤].

عند الحنبلية: هو حلف زوج يمكنه الوطء بالله تعالى أو صفته، على ترك وطء زوجته الممكن جماعها في قبل أبداً، أو يُطْلِقُ أو فوق أربعة أشهر أو ينويها[٥].

ونجد أن الحنفية قيدوا الإيلاء بمدة مخصوصة وهي الأربعة أشهر كما في الاختيار، بينما يتفق الشافعية والحنبلية على أن المدة فوق الأربعة أشهر، في حين أن المالكية حاولوا الجمع بين الأقوال الأخرى.

وأيّ من هذه التعريفات يفي بالغرض هنا حيث إنها متقاربة جدا في دلالتها على الموضوع، وإن كان الباحث يميل لتعريف الحنبلية لأنه قد أحاط بموضوع الإيلاء إحاطة تامة.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١، ص١٤٢. المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص٢٥.
(٢) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ج٣، ص٢٠٦.
(٣) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ص٥٥٤.
(٤) تقي الدين الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار، مرجع سابق، ص٤١١.
(٥) الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٧٤١.

دليل مشروعية الإيلاء:

١- ورد أصله في القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾(البقرة:٢٢٦و٢٢٧).

وجه الدلالة من الآية: هو أن الله حدد للذين يؤلون من زوجاتهم أربعة أشهر وهذا حق لهم، فإن زادوا فيُمنعون من ذلك ويخيرون إما الفيئ وإما التطليق، فإن اختاروا التطليق فهذه دالَّة الرغبة عن الزوجة. فدلت هذه الآية على أن الإيلاء مشروع لغاية الأربعة أشهر.

٢- عن أنس رضي الله عنه قال: (آلى رسول الله ﷺمن نسائه شهراً، وقعد في مشربة له فنزل لتسعٍ وعشرين، فقيل: يا رسول الله إنك آليت على شهر. قال: إن الشهر تسع وعشرون)[١].

وجه الدلالة: أن هذا هذا الحديث يدل على جواز الإيلاء دون الأربعة أشهر ووضعت الآية السابقة الحد الأعلى له وهو أربعة أشهر.

حكم الإيلاء:

الإيلاء إن زاد عن أربعة أشهر فهو حرام [٢]؛ لأن فيه إضرار بالزوجة وذلك بحرمانها من حقها بالوطء ففيه استمتاع مشروع لها وإعفاف، لذا خاطب الله تعالى الذين يؤلون من نسائهم أن يتربصوا أربعة أشهر كأقصى مدة فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم، فمن امتنع عن زوجته هذه المدة فإنه آثم لذلك ذكَّره الله تعالى في آخر الآية أنه غفور يغفر له هذا الذنب إذا تاب منه ورجع عن الإيلاء، ولو لم يكن حراماً لما احتاج إلى المغفرة.

وقت التفريق في الإيلاء:

اختلف العلماء في وقت التفريق للإيلاء على قولين:

القول الأول: أنه بانقضاء الأربعة أشهر يقع التفريق بتطليقة. وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت وابن سيرين ومسروق والقاسم وسالم والحسن

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج٧، ص٣٢، برقم٥٢٠١، كتاب النكاح، باب قول الله تعالى: الرجال قوَّامون على النساء.

(٢) ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق، ص٤١٠.

وأبو سلم وقتادة وشريح القاضي وقبيصة بن ذؤيب وعطاء وإبراهيم النخعي والسدي وأبو حنيفة والثوري. وهذا ما عليه الفتوى عند الحنفية[١].

القول الثاني: أنه إذا انقضت الأربعة أشهر يُوقف فإما أن يطلق وإما أن يفيء، فإذا أبى التطليق ترفع الأمر للقضاء فيطلق القاضي عليه طلاق رجعي؛. وهذا قول المالكية والشافعية والحنبلية وأبا ثور وداود والليث[٢].

صفة التفريق في الإيلاء:

١- من قال أن التفريق يقع لمجرد انتهاء مدة الإيلاء وهم الحنفية ومن وافقهم فإن الفرقة هنا طلاق بائن؛ لأن في الإيلاء ظلم واقع على الزوجة فإذا رفض أن يفيء ووقعت الفرقة فهو طلاقٌ رجعي فهي لاتزال زوجته فنكون بذلك أضفنا له مدة العدة زيادة على مدة الإيلاء فيقع ضرر آخر للزوجة ! فتعين أن يكون بائنا تملك به نفسها من اعتداء الزوج[٣].

وأصحاب القول الثاني يرون الفرقة طلاقاً رجعياً ؛ لأن الطلاق الرجعي أصل الطلاق. وأصحاب هذا القول هم المالكية والشافعية والحنبلية[٤]

ويرى الباحث ترجيح رأي الجمهور من حيث وقت الفرقة، ويرجح رأي الحنفية من حيث نوع الطلاق الواقع بالتفريق للإيلاء، وذلك أن العقوبة ليست غاية وما كل هذه التشريعات إلا للحفاظ على الحياة الزوجية قدر الإمكان وهذا مقصد لعقد النكاح فإعطاء الزوج فرصة تنبهه لخطورة العواقب علَّه يفيء. وأما كون الطلاق الواقع بالإيلاء بائناً، فلأن الرجعي يعين الزوج على ظلم الزوجة حيث سيرتب عليها العدة زيادة على مدة الإيلاء، ثم اذا راجعها في آخر العدة فإنه يكرر الإيلاء ويعيد الأمر وفي ذلك تحكم وظلم للزوجة فضلاً عن أنها تكون قد كرهته وكرهت الحياة معه بعد الإيلاء الأول، فمن يمنعه ؟ أما إذا كان بائناً فإنها تملك نفسها فإن رغبا بالعودة للحياة الزوجية من جديد تملك هي رأيها، ويكون ذلك أكثر ردعاً له وزجراً من الرجعي.

---

(١) الموصلي الحنفي، الإختيار، مرجع سابق، ج٣، ص٢٠٨. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ج١، ص٣٥٠.

(٢) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ص٥٥٤. تقي الدين الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار، مرجع سابق، ص٤١٢. ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق، ص٤١١. الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٧٤١.

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج٤ ، ٣٨٠ .

(٤) ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص٣٨٦. ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق، ص٤١٠ و ٤١١. الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٧٤٥.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

وافق القانون رأي الجمهور في التفريق للإيلاء حيث جاء في المادة -١٢٣:

أ- إذا حلف الزوج على ما يفيد ترك وطء زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر أو دون تحديد مدة واستمر على يمينه حتى مضت أربعة أشهر طلق عليه القاضي طلقة رجعية بطلبها.

ب- إذا استعد الزوج للفيء قبل التطليق أجله القاضي مدة لا تزيد على شهر فإن لم يفئ طلق عليه طلقة رجعية ما لم تكن مكملة للثلاث.

وبناء على ما سبق فإذا آلى رجل من زوجته وتمت الأربعة أشهر فإنها على مذهب الحنفية تكون قد بانت منه، ويكون نكاحهم بعد ذلك باطلاً واجب التفريق بينهم.

وعلى ذلك تكون المسألة هنا في نطاق الدعوى العامة كما نص قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة رقم ١٧٢ في الفقرة (أ) البند (١).

وتكون كذلك إذا طلق عليه القاضي وفق قول الجمهور وكانت هذه الطلقة هي الثالثة ولم يفصح عن الطلقتين السابقتين أو إحداهما، واستمر في حياته الزوجية.

وأما على مذهب الجمهور والذي وافقه قانون الأحوال المذكور ولم تكن تطليقة القاضي عليه الثالثة، فلا تُعدُّ في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

المطلب الثاني: نطاق الدعوى العامة في التفريق للظهار

مفهوم الظهار في اللغة:

مصدر وأصله من ظَهَرَ يظاهر مُظَاهَرَةً وظِهاراً وكله بذات المعنى، وهو من النساء إذا قال: هي عليَّ كظهرِ ذات رحم. ومنه قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ﴾ **(المجادلة:٣)،** وقُرئ يُظاهِرُون ويَظَّهَّرُون وكلها بمعنى واحد وهو قول الرجل لامرأته أنت عليَّ كظهرأمي، وكان من من طلاق الجاهلية عند العرب قبل الإسلام فجاء الإسلام فنهى عنه[1].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٩، ص٢٠٣.

مفهوم الظهار في الاصطلاح الشرعي:

هو تشبيه الرجل امرأته أو جزءاً منها أو جزءاً يُعبَّر به عن الكل بامرأة محرمة عليه على التأبيد أو بعضو منها لا يحلُّ له النظر اليه(١).

وهذا التعريف يشمل كون المشبه بها أم وغيرها من المحرمات على التأبيد، أما الأم فموضع اتفاق أما باقي المحرمات أو التشبيه بغير الظهر، ففيها خلاف يسير(٢)، لذا رأى الباحث اختيار هذا التعريف لشموله الظهار بكل صوره.

حكم الظهار:

والظهار حرام بالإجماع(٣)، قال تعالى: (وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً)، فهو كذب وزور وافتراء مغاير للحقيقة والشريعة بكل صورها. هذا فضلاً عن أنه تعدياً على حق المشرع في التحليل والتحريم، فالإقدام على التحليل والتحريم من غير دليل جريمة في حق الشرع من الذنوب الكبيرة.

أحكام الظهار:

إذا وقع الظهار صحيحاً فإنه يترتب عليه أحكام:

١- اتفقت المذاهب الأربعة على تحريم الجماع بين الزوجين قبل أن يكفر عن ظهاره(٤). قال تعالى: ﴿ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ **(المجادلة:٣)**، وقوله تعالى:(﴿ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ **(المجادلة:٤)**. فاشتُرِطَ في الآيتين عدم إتيان الزوجة قبل الكفارة اشتراطاً واضحاً.

٢- يحرم على المظاهر من زوجته جميع مقدمات المسيس أو الوطء عند الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعي في الجديد والحنبلية. وأجاز ذلك الشافعي في القديم وأبو ثور(٥). فمن حرم مقدمات المسيس كونها الوسيلة إليه وهي دونه فتلحق به خاصة وأنها من الاستمتاع بالزوجة فكيف يحلُّ له ذلك وقد حرمها على نفسه ؟ وأن المسيس مذكور بالآيات عام فيشمل جميع صوره.

---

(١) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سايق، ج٣، ص٢٢٦. ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق، ص ٤١١. السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، ص٣٢٩.

(٢) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ص٥٥٩.

(٣) تقي الدين الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار، مرجع سابق، ص٤١٣، الصابوني محمد علي، ١٤٢٠هـ، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، ط١، دار الصابوني، القاهرة، ج٢، ص٣٨٠.

(٤) العمري، مسائل الاتفاق ومصادرها عند الأئمة الأربعة، مرجع سابق، ص١١٣. الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ج٣، ص٢٢٦، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ص٥٦٣، تقي الدين الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار، مرجع سابق، ص٤١٤، الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٧٤٨.

(٥) تقي الدين الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار، مرجع سابق، ص٤١٤، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ص٥٦٣، الصابوني، تفسير آيات الأحكام، ج٢، ص٣٨٠و٣٨١.

وأما من أجازها فقد وقف عند حرفية الآيات حيث إنها منعت المسيس وهو كناية عن الجماع ولم تذكر سوى ذلك من المقدمات. ويَرِد على هذا الاستدلال أن مقدمات الجماع نوع من الاستمتاع بالزوجة وقد حرمها على نفسه.

٢- اتفقت المذاهب الأربعة على وجوب الكفارة على المظاهر بالعَوْدِ، قال تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ **(المجادلة:٣)**. وإن اختلفوا في المقصود بالعود أو حدُّه، فمنهم من رآه يتحقق بالعزم على الوطء أو مقدماته كالحنفية، في حين يرى الشافعية أنه إمساك الزوجة مدة يمكنه فيها من تطليقها مع قدرته عليه، وتوافق المالكية والحنبلية على أنه العزم على الوطء فقط(١).

وبناءً على ما تقدم فإنه لا يحل للرجل إذا لم يطلّق ولم يكفّر أن يقيم مع زوجته التي ظاهر منها ويعاشرها معاشرة الأزواج، فإن هذا انتهاك للشريعة واعتداء على الحرمات والحقوق.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

وافق القانون الفقه في الظهار من حيث ما يجب على المظاهر، وكذلك من حيث كونه طلاقاً فكذلك لا يَعُدُّه القانون طلاقاً، فقد نصت المادة ١٢٤ على أنه:

إذا ظاهر الزوج من زوجته ولم يكفِّر عن يمين الظهار وطلبت الزوجة التفريق لعدم تكفيره عن يمينه، أنذره القاضي بالتكفير عنه خلال أربعة أشهر من تاريخ تبلغه الإنذار فإن امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطليق عليه طلقة رجعية ما لم تكن مكملة للثلاث.

ومن هنا لايُعَدُّ الظهار أو التفريق للظهار في نطاق الدعوى العامة إلا في حالة كون تطليقة القاضي عليه الثالثة في الحقيقة وحال لم يفصح الزوج عن الطلقتين السابقتين كما في الإيلاء، في المطلب السابق. وقد نص القانون على ذلك:

المادة ١٧٢

الفقرة (أ): تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم تُرفع من ذوي الشأن:

١- دعاوى الحق العام كدعاوى اثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد أوالبطلان.

وهكذا يجد الباحث أن التفريق للظهار في احدى صوره وحالاته داخل في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

---

(١) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ج٣، ص٢٢٨. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ص٥٦٠. ابن جزّي المالكي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص٣٨٨. تقي الدين الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار، مرجع سابق، ص٤١٤. الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٧٤٨.

المبحث الرابع: نطاق الدعوى العامة في آثار فرق النكاح

المطلب الأول: الدعوى العامة في العدة

مفهوم العدَّة في اللغة:

الِعدَّةُ من العَدِّ وهو إحصاء الشيء عَدَّه يَعُدُّه عَدَّاً وتِعْداداً. والِعدَّةُ للمرأة أيام قروئها وأيام حدادها. وعِدَّةُ المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها: هي ما تَعُدُّهُ من أيام أقرائها أو أيام حملها أو أربعة أشهر وعشر ليال[١].

مفهوم العدة عند الفقهاء:

عرفها الفقهاء بتعريفات متقاربة جدا ليس للفرق بينها أثر[٢]. لذا رأى الباحث أن يعرض عن ذكرها جميعها ويكتفي بذكر ما رآه جامعاً لها من كل باب:

هي اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أوللتعبد أو لتفجعها على زوجها[٣].

مشروعية العدة: العدة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:

القرآن:

قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَ ﴾ **(الطلاق:١)**، وقال تعالى: ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ ﴾ **(البقرة:٢٢٨)**، وقال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا ﴾ **(البقرة:٢٣٤)**، وقال تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ ﴾ **(الطلاق:٤)**. فنجد أن الله تعالى أمرنا بإحصاء العدة لنلتزم بها، والأمر بها صريح وعام كما في الآية الأولى من سورة الطلاق ليشمل الأمر العدة أياً كان نوعها وصورتها وهذا لتشريعها ابتداءً، ثم تتابعت الآيات في بيان مشروعية العدة والإلزام بها في أنواعها وصورها كما في باقي الآيات.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١٠، ص٥٦ و ٥٧.
(٢) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، ص٣٣٧.
(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٢٩، ص٣٠٤.

السنة:

١- قول النبي ﷺلعمرعندما سأله عن طلاق ابنه عبدالله لامرأته وهي حائض: (مُرْهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمسَّ، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء)[١].

٢- سُئل بن عباس وأبو هريرة رضي الله عنهم عن المرأة الحامل يُتوفَّ عنها زوجها؟ فقال ابن عباس آخر الأجلين، وقال أبو هريرة إذا ولدت فقد حلَّت، فدخل أبو سلمة بن عبد الرحمن على أم سلمة زوج النبي ﷺفسألها عن ذلك فقالت أم سلمة: ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما شاب والآخر كهل فحطت إلى الشاب، فقال الشيخ: لم تحلّي بعد وكان أهلها غَيَباً ورجا إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها فجاءت رسول الله ﷺ فقال: قد حللت فانكحي من شئت)[٢].

الإجماع:

لاخلاف بين العلماء بوجوب العدة على المرأة المدخول بها وإنما كان الخلاف في مدلول القرء في قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ **(البقرة:٢٢٨)**، فمنهم من اعتبره الطهر كالجمهور ومنهم من قال أنه الحيض كأبي حنيفة وجماعة ورواية عن أحمد، كما لاخلاف بعدم العدة على المرأة الغير مدخول بها [٣].

حكمة مشروعية العدة:

١- تعبداً لله تعالى فهو الآمر بها صراحة لا تحتمل التأويل، واتباعاً لرسوله ﷺ حيث أمر بها وأكدها وفصَّلها. فتكون بذلك قياماً بحق الله تعالى.

٢- تبرئة لرحم المرأة فقد تكون في بداية الحمل أو أيامه الأولى دون أن تعرف، حتى لا تختلط الأنساب بين الناس. وفي ذلك حفظ لحق الزوج في ذريته ومصلحة للزوجة وحق للولد في نسبه.

٣- منح الزوجين فرصة لإعادة حساباتهما وهدوء الغضب وتقرير مصير الحياة الزوجية بهدوء وروية، فيراجع كل منهما نفسه.

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج٧، ص٤١، برقم ٥٢٥١، مطلع كتاب الطلاق.

(٢) النسائي، سنن النسائي،مرجع سابق، كتاب الطلاق، باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها، ج٥،ص٢٩٨، رقم٥٦٧٣. مالك بن أنس، الموطأ، مرجع سابق، كتاب الطلاق، باب عدة المتوفى عنها زوجها، ج١، ص٦٥٤، رقم ١٧٠٢. الألباني، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، مرجع سابق، كتاب الطلاق، باب العدة، ج٦، ص٣٤٣، رقم ٤٢٨٣.

(٣) ابن حزم، مراتب الإجماع، مرجع سابق، ص٧٥، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ص٥٤٤.

٤- تعظيم شأن الزواج وبيان شرفه ومكانته وخطره كعقد شرعي له قداسته وأهميته.

٥- وفاء للزوج وللزوجية حال عدة المتوفى عنها زوجها خاصَّة قبل الدخول.

ومما سبق من بيان الحكمة من مشروعية العدة نرى أنه يتعلق فيها أربعة حقوق، حق لله وحق للزوج وحق للزوجة وحق للولد. وهذا ما يؤكد خطورتها[١].

وبغض النظر عن مدلول العدة فإنها واجبة على المرأة ويترتب عليها أحكام لعل من أهمها المنع من الزواج خلالها، وإذا كانت من طلاق رجعي يُعَدُّ العقد فيها باطلاً. وأيضاً حال تحوُّل العدة من عدة الطلاق أو الفسخ إلى عدة الوفاة فلا تنفك عنها أحكام العدة. وكذلك حق المرأة في النفقة خلالها وثبوت النسب للمولود فيها.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

عرف القانون العدة في المادة رقم ١٤٥ فقرة (أ) فقال:

أ- العدة مدة تربص تلزم المرأة إثر الفرقة من فسخ أو طلاق أو وفاة أو وطء بشبهة.

وبيَّن القانون تحول العدة من نوع إلى نوع كتحولها من عدة الطلاق الرجعي إلى عدة الوفاة، وذلك كما ورد في المادة ١٤٩ فقال:

المطلقة رجعياً إذا توفي عنها زوجها خلال عدتها انتقلت من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة.

فلو أن امرأة توفي عنها زوجها وكانت في آخر أيام عدتها من طلاقه لها، وبعد مضي شهرين من الوفاة تم زواجها، فيقع هذا الزواج باطلاً. وذلك بنص البند (١) من الفقرة (أ) من المادة رقم ٣٠. وكذلك بنص المادة ١٤٥ والتي تبين حال الزوجة بالنسبة للعدة.

فعند وقوع مثل هذه الحالة[٢] فإن لأي أحد تيقن من ذلك أن يبلغ النيابة العامة الشرعية أو يرفع هو دعوى باسم الحق العام الشرعي. وفق المادة ١٧١ الفقرة (أ) البند رقم (١) ونصها:

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم تُرفع من ذوي الشأن:

١- دعاوى الحق العام كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد أوالبطلان.

---

(١) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٢٩، ٣٠٧.

(٢) ومن الممكن جداً حدوث ذلك لأنه يختلط على الناس تحول العدة فقد تعتقد المرأة أو ذويها أو الخاطب أنها ليس لها علاقة بعدة الوفاة لأن لها عدة قد شرعت بها قبل الوفاة. ويُحتمل معرفتهم بذلك فاتخذوا سبيل التحايل، والنتيجة واحدة.

فنجد هنا أن قانون الأحوال الشخصية قد بين أحوال العدة ليتضح من خلال ذلك حكم عقد النكاح واعتبر قانون أصول المحاكمات الشرعية أن مثل هذه الصور لعقود الزواج المتعلقة بالعدة داخلة في نطاق الدعوى العامة.

المطلب الثاني: الدعوى العامة في استرداد النفقة المُسَلَّفة من صندوق النفقة

مفهوم النفقة:

أصلها من نَفَقَ، وأنفق المال إذا صرفه، والنفقة ما أنفق وجمعها نِفاق ونفقات. والإنفاق هو ما تنفقه من الدراهم ونحوها. ومن الزاد؛ ما يُفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكنى والحضانة ونحوها. والنفقة ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك (١).

والنفقة منها ما يكون على النفس ومنها ما يكون على الغير، وتثبت للغير بأسباب ثلاثة(٢):

١- النكاح.

٢- القرابة.

٣- الملك.

وما يعنينا هنا من هذه الأسباب هو النكاح، بمعنى نفقة الزوجة والأبناء المستَحَقَّة على الزوج.

دليل مشروعيتها:

من الكتاب:

١- قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾**(البقرة: ٢٣٣).**

٢- قال تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ **(الطلاق: ٧).**

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١٤، ص٣٢٦. خليل الجر، معجم لاروس، مرجع سابق، ص١٢١٧.

(٢) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، ص١٣١.

من السنة:

١- عن عائشة رضي الله عنها، أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي،إلا ما أخذت منه وهو لايعلم. فقال: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "(١).

٢- حديث جابر الطويل عن حج رسول الله ﷺوذكر فيه توصية النبي بالنساء إلى أن قال: " ولهنَّ عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف... "(٢).

الاجماع:

أجمع المسلمون على وجوب نفقة الزوجة على زوجها(٣)

القياس:

قياساً على الموظفين في الدولة فإنهم حبسوا أنفسهم عن معاشهم للقيام بما أوكل اليهم من مهام، فوجبت نفقتهم في مال الدولة. وهكذا المرأة فقد حبست نفسها للقيام على البيت وشؤونه فتجب لها النفقة لقاء ذلك، فمن حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه (٤).

حكم النفقة:

نفقة المرأة واجبة على زوجها(٥)، حتى لو كانت موسرة وهو فقير وسواء كانت مسلمة أو غير مسلمة. فجميع أدلة النفقة تأمر بها أمراً وتؤكدها هذا فضلاً عن الإجماع والقياس. بل وتجب مروءة وأدباً فلا تقبل مروءة الرجل أن تنفق المرأة على نفسها أو ينفق عليها ذووها وهي تحته فهذا مما تأباه الرجولة ويتناقض مع قوامة الرجل في أسرته.

التعريف بصندوق النفقة:

هو صندوق مالي يتبع دائرة قاضي القضاة نشأ بموجب قانون خاص به يهدف الى ضمان تنفيذ حكم النفقة الذي يتعذر أو يتعثر تنفيذه لسبب من الأسباب ديناً على المحكوم عليه.

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف. ج٧، ص ٦٥، برقم ٥٣٦٤.

(٢) مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، مرجع سابق، ج٢، ص٨٨٦، كتاب الحج، باب حج النبي ﷺ برقم ١٢١٨.

(٣) ابن حزم، مراتب الاجماع، مرجع سابق، ص٨٠. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ص٢٧٣. بن جُزي المالكي، القوانين الفقهية، ص٣٦٢. ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق، ص٣٩٣. الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٧٧٩.

موارد صندوق تسليف النفقة:

لصندوق تسليف النفقة موارد متعددة؛ منها الرسوم التي تفرض على بعض معاملات الأحوال الشخصية، حيث تفرض مبلغ ثلاثة دنانير أردنية عن كل عقد زواج يوثق بدائرة قاضي القضاة أو تصادق عليه الدائرة، وعن كل وثيقة طلاق. وعوائد استثمار أموال الصندوق. وما يتم تسديده للصندوق ممن يستحق عليهم ذلك، والمنح التي يُتَبَرَّعُ بها للصندوق من داخلها أو من خارجها، والمخصصات الخاصة من مالية الدولة في الموازنة العامة من خلال الدائرة [١].

صفة أموال صندوق تسليف النفقة:

تُعَدُّ هذه الأموال من أموال الدولة تتبع بيت مال المسلمين يمثله الآن وزارة المالية، وتصرف ولي الأمر أو نائبه فيها منوط بالمصلحة العامة، وقد ألمح لذلك نظام هذا الصندوق عندما أشار إلى أنه يتم تحصيل أمواله وفق قانون تحصيل الأموال الأميرية[٢]، وكذلك عندما أشار هذا النظام إلى أنه إذا تم إلغاء الصندوق فإن جميع أمواله تؤول إلى خزينة الدولة (بيت مال المسلمين)، هذا فضلاً عن أن من موارد الصندوق الهبات وهي عبارة عن صدقات عامة ولعل منها أوقاف توقف على الصندوق، وجميع هذه الأموال عندما تكون في الإطار الرسمي للدولة تكون أموالاً للدولة وهي من الأموال العامة.

مصارف صندوق تسليف النفقة:

وتشمل النفقة من الصندوق؛ نفقة الزوجة والأصول والفروع[٣]، ونظرنا هنا في نفقة الزوجة وفق مقصود الدراسة. فاذا أعسر الزوج أو تعذَّر دفع النفق للزوجة فإنها تتقدم لصندوق تسليف النفقة وفق الآلية المنصوص عليها، فتحصل على النفقة المقررة من المحكمة، ويكون ذلك دين على الزوج. وفي ذلك تيسيرٌ على الزوج بتأمين النفقة تدفع عنه للزوجة لحين اليُسر، وكذلك تيسيراً وحفظاً لكرامة المرأة من أن تستدين من هذا أو ذاك أعطاها أومنعها، وقد لا تجد فكيف ستكون حياتها ؟ فإنها ستتعرض للمهانة، وقد يسبب ذلك الانحراف وخاصَّة في حياتنا المعاصرة، حيث ضعف الوازع الديني، وقِلَّة الزواجر والروادع وسهولة الانحراف وكثرة سبله، ويزداد الأمر خطورة إذا كان معها أبناء وبنات.

---

(١) دائرة قاضي القضاة الأردنية، نظام صندوق تسليف النفقة رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٥ م، مادة رقم ١٤.
(٢) الأموال الأميرية: هي جميع انواع الضرائب والرسوم والغرامات والذمم والديون المتحققة للخزانة المالية. (قانون تحصيل الأموال الأميرية، مادة رقم ٢).
(٣) دائرة قاضي القضاة الأردنية، نظام صندوق تسليف النفقة، مرجع سابق، مادة رقم٢.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على اعتبار صندوق تسليف النفقة من الناحية القانونية باعتباره شخصية اعتبارية يتمتع بكافة امتيازاتها، كما في الفقرة (أ) من المادة ٣٢١:

أ- ينشأ صندوق يسمى (صندوق تسليف النفقة) يتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري غايته تسليف النفقة المحكوم بها وإدانتها للمحكوم له الذي تعذر عليه تحصيل تلك النفقة المحكوم بها.

كما ونص القانون على أن من حق الصندوق اقامة الدعاوى للحفاظ على حقوقه ومنها استرداد أمواله من مدينيه. كما في الفقرة (ب) من المادة ٣٢١:

ب- يحل الصندوق محل المحكوم له أو المحكوم عليه فيما لهم من حقوق مالية لتحصيل المبالغ التي سلفها مع المصاريف ، وله الحق في إقامة الدعاوى لدى المحاكم المختصة لاسترداد أمواله من المحكوم عليه أو المحكوم له حسب مقتضى الحال. وهكذا نجد أن القانون يؤيد بل ويحمي فكرة الصندوق.

وهذا يعني أن للصندوق الصلاحية القانونية لاتخاذ الإجراء المناسب لاسترداد أموال النفقة المسلفة منه لمستحقها على حساب المستحقة عليه أو المدعى عليه.

وفي ضوء ما تقدم فإن المحافظة على أموال هذا الصندوق يُعَدُّ من المصالح العامة الواجب حمايتها شرعاً وقانونا وذلك لتعلق المصلحة العامة للمجتمع فيها، ولكون أموالها من اموال الدولة والعائد نفعها على عامة الناس في الدولة.

لذلك لا يجوز الاعتداء عليها بأي صورة كانت ومن واجب كل فرد من الناس اطلع على اعتداء على أموال هذا الصندوق ولو بالتحايل ليتم تخريج صرف أمواله بطريقة قانونية فإن الواجب تبليغ النيابة العامة الشرعية إن لم يرد رفع قضية باسم الحق العام [١].

غير أن ما ينبغي الإشارة إليه هنا أن يكون المطالب بالحق العام الشرعي موثقاً ومتثبتاً من موضوع الدعوى ولديه البينات. وأما إن كان متأكداً من ذلك وليس لديه بينة فما عليه الا أن يشعر النيابة العامة الشرعية وهي تتحرى وتقرر رفع دعوى أو الحفظ.

---

(١) بل يمكن اعتبار هذا من الفساد المالي وغض الطرف يُعَدُّ فساداً ادارياً، ويمكن ممارسة حق الدعوى العامة بتبليغ هيئة مكافحة الفساد حول ذلك وهذا واجب شرعي قبل أن يكون وطنياً.

موقف قانون أصول المحاكمات الشرعية

لم ينص القانون على مسائل النفقة وصندوق النفقة، على الرغم أن النفقة من آثار عقد النكاح ومن الاستحقاقات المؤكدة عند التفريق بين الزوجين، فهي من مسائل وقضايا الأحوال الشخصية.

مع ملاحظة أنه رغم أن القانون نافذ رسمياً إلا أن الباحث بعد تقصيه في المحاكم الشرعية لم يجد له تطبيقاً عملياً على أرض الواقع في المحاكم.

وهذا لا يتعارض مع الدراسة ولا يفقدها قيمتها ولا يعفي قانون أصول المحاكمات الشرعية من قصوره في ذلك، لكون القانون نافذ وفي أي وقت يمكن أن يقع له تطبيق، فلا يُنتظر أن تقع المسألة حتى يتم دراستها. هذا فضلاً عن أن الدراسة تبحث هذه المسألة من حيث صلاحيتها لدخول نطاق الدعوى العامة أم لا، وأما من حيث التنفيذ ففي أي وقت تنفذ يمكن ذلك.

الفصل الثالث

نطاق الدعوى العامة في الولادة وآثارها

الولادة هبة من الله يهبها لمن يشاء الله من عباده، لتكون سببا في حفظ النوع البشري في هذه الحياة، فإذا ما وُجدت تعلق بها حقوق، ومن هذه الحقوق، النسب والحضانة والإنفاق، ويتعلق بكل منها مسائل وينتج عنها قضايا، وهذا ما ستتناوله الدراسة في هذا الفصل بإذن الله تعالى.

المبحث الأول: نطاق الدعوى العامة في النسب.

المبحث الثاني: الدعوى العامة في الحضانة والضم.

المبحث الثالث: الدعوى العامة في نفقات الأولاد.

الفصل الثالث

نطاق الدعوى العامة في الولادة وآثارها

سندرس لن شاء الله في هذا الفصل الآثار المترتبة على الولادة من حيث كون الاعتداء عليها يعد اعتداء على الحق العام أم لا .

المبحث الأول: نطاق الدعوى العامة في النسب

يُعَدُّ النسب من أهم الآثار المترتبة على الولادة، لما له من أثر سلبي أو إيجابي يعود على الفرد والمجتمع على حد سواء، ومن هذه المسائل والقضايا؛ ما لا يثبت به النسب.

المطلب الأول: نطاق الدعوى العامة فيما لا يثبت به نسب المولود للزوج

الفرع الأول: لا يثبت النسب بالتبني

مفهوم التبني:

التَّبَنِّي في اللغة[١]: أصلها من بَنَيَ؛ بَنَا، يَبْنُو، تَبَنَّى، تَبَنِّياً، بُنُوَّةٌ. والتبني مصدر. وتبنيته أي ادعيت بنوَّته، وتبناه اتخذه ابناً. وهو عقد تنشأ بموجبه صِلَة بنويَّة مجازية. وهذه صيغة فيها مسحة قانونية.

والدَّعِيُّ؛ المنسوب إلى غير أبيه، والدِّعوة في النسب؛ أن ينتسب الإنسان إلى غير أبيه وعشيرته[٢].

ولا يختلف مفهوم التبني عند الفقهاء عنه في اللغة[٣]، بأنه اتخاذ ولد الغير ابناً سواء كان معلوم النسب أم مجهوله.

حكم التبني:

كان التبني مشتهراً عند العرب بالجاهلية وبقي كذلك في صدر الإسلام وقد تبنى النبي ﷺ زيدا حتى كان ينادى بزيد بن محمد. وكان الرجل إذا تبنى فرداً آخر ذكراً أو أنثى فإنه يعدُّه واحدا من أفراد الأسرة يعطيه كافة حقوق الابن الصلبي الاسم والميراث والإقامة مع الأسرة وغير ذلك

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٢، ص١٥٩. خليل الجر، لاروس، مرجع سابق، ص٢٦٩.
(٢) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٥، ص٢٦٩.
(٣) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج١٠، ص١٢٠.

من الحقوق. إلى أن جاء الوحي بتحريمه بنصوص شرعية لا تحتمل التأويل من القرآن ومن السنة[١] .

فهو حرام إلى يوم الدين ويُعدُّ فعله من الكبائر لتغليظ النبي صلى الله عليه وسلم إثم فاعله، كما سنرى في الأدلة[٢].

الأدلة

١- قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴾**(الاحزاب:٤).** وجه الدلالة في هذه الآية أن الله تعالى نهى عن اعتبار الأدعياء أبناء، وعدَّ الله ذلك الادعاء باطلاً فهو ينافي الحقيقة، وضلالاً لأنه يقابله قول الحق الموافق للحقيقة وهو قول الله تعالى[٣]. وهل يقابل الحق إلا الباطل**!**

٢- قال تعالى: ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ ﴾**(الاحزاب:٥).** وجه الدلالة في هذا الجزء من الآية أن الله تعالى أمرنا أن ندعو الأبناء لآبائهم، ويقتضي ذلك بتحريم نسبتهم لغير آبائهم[٤].

٣- قال تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا ۚ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا ﴾**)(الأحزاب: ٣٧).** وجه الدلالة أن الله أمر النبي ﷺأن يتزوج طليقة زيد - الذي كان تبناه النبي ﷺقبل تحريم التبني - لعلةٍ صرَّح بها القرآن ليؤكد تحريم التبني، حيث لو كان التبني مباحاً لما كان للرجل الزواج من طليقة ابنه، فقال تعالى: (لِكَيْ لا يَكُونَ على المُؤمِنينَ حرجٌ في أزواجِ أدْعيائِهِمْ)، وقد لفت القرآن النظر الى أنهم ليسوا بأبناء وإنما هومحض ادعاء من الناس فقال: (أدْعيائِهِمْ) ولم يقل أبنائهم. وكل ذلك تأكيداً على تحريم التبني بنص القرآن[٥].

---

(١) ابن العربي ، ابو بكر محمد بن عبد الله ، ١٤٢٤هـ ، احكام القرآن ، ط٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج٣ ، ص٥٣٦ وما بعدها .
(٢) المرجع السابق .
(٣) ابن كثير، تفسير بن كثير، مرجع سابق، ج٣، ص٦١٠. الصابوني محمد علي، ١٤١هـ، صفوة التفاسير، الطبعة بلا، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٤٧٠.
(٤) المرجعان السابقان.
(٥) ابن كثير، تفسير بن كثير، مرجع سابق، ج٣، ص٦٤٣. الصابوني، صفوة التفاسير، مرجع سابق، ج٢، ص٤٨٥.

٤- عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول االله قال: (من ادعى إلى غير أبيه، وهو يعلم فالجنـة عليه حرام)[١]. وجه الدلالة أنه غلَّظ في تحريم التبني.

٥- عن أبي ذر رضي الله عنه أنه سمع النبي ﷺيقول:(ليس من رجل ادعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر...)[٢]، وليس بعد هذا من تغليظ في التحريم بل يجعله في الكبائر.

مقاصدياً:

من المعلوم أن من مقاصد الإسلام الكلية حفظ الأنساب، وفي التبني هدم لهذا المقصد، حيث إنه سينسب إلى غير أبيه وعائلته فتختلط الأنساب فتضيع، فلا يمكن أن يباح في الإسلام ما يهدم أو يناقض أحد مقاصده الكبرى.

عقلاً:

أن الابن ما كان من صلب الرجل من مائه، وأما الدعيُّ فليس ابناً حقيقياً فليس هو من صلب الرجل ولا من مائه، فكيف يستقيم عقلاً أن يكون ابناً ودعيَّاً في آن واحد.

ثم إنَّ في ادِّعاء الرجل بنوَّة لغير ابنه فيه تزوير للحقائق، مما يؤدي إلى ضياع بعض الحقوق أو أخذها بغير حق، ويحلُّ حراماً كالميراث، فيثير الضغائن والأحقاد، ويحرِّم حلالاً كما في المصاهرة بحجة أنه أصبح أخاً لأبناء الأسرة، طبعاً ما لم يكن المُتَبَنَّى صغيراً قد رضع من زوجة من تبناه فهنا تثبت له أخوَّة الرضاعة المعروفة ولا يستحق بها ميراث، وهو كذلك يخالف نظام الإسلام العام في الأسرة والتي هي اللبنة الأولى في أيِّ مجتمع.

وبذلك نجد أن الإسلام قد حرَّم التبني وهذا محل إجماع، وأبطل جميع آثاره. وحيث إنه ثبت تحريم التبني من كل وجه، فلا يثبت به نسب، فهو وسيلة غير مشروعة لإثبات النسب، فكيف يكون المحرم وسيلة لإثبات الحقوق !. فالحقُّ أحقُّ أن يُتَّبع والعدل يقضي بأن ينسب الولد لأبيه الحقيقي لا المدَّعى، فإن جُهِلَ أبوه كالُّلقطاء ومجهولي النسب فموالينا وإخواننا في الدين كما قال تعالى: ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ﴾ (الأحزاب:٥)[٣].

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب المغازي، باب غزوة الطائف، ج٥، ص١٥٦، برقم ٤٣٢٦.
(٢) مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الإيمان، باب حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، ج١، ص٧٩، برقم ٦١.
(٣) ابن كثير، تفسير بن كثير، مرجع سابق، ج٣، ص٦١١. الصابوني، صفوة التفاسير، مرجع سابق، ج٢، ص٤٧٠.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على أن التبني لا يثبت به نسب لأي سبب كان كعدم معرفة النسب.

المادة ١٦٢:

لايثبت النسب بالتبني ولو كان الولد المُتَبنى مجهول النسب.

ومن هنا لو تبنى رجل ولداً سواء كان يعرف أبيه أم لا كمجهولي النسب وقام بتسجيله في دائرة الأحوال المدنية والجوازات على أنه ابنه ولم يفصح عن كونه متبنياً له. فإنه يجوز لمن علم بذلك أن يسجل دعوى بالحق العام الشرعي، أو يبلغ النيابة العامة الشرعية بحقيقة هذا النسب. حيث تختص النيابة العامة الشرعية بقضايا النسب، كما في المادة ١٧٦ من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المادة ١٧٦ يكون تدخل النيابة العامة الشرعية اختيارياً في:

أ- الدعاوى الآتية:

٣- النسب وإثبات الزواج والتفريق بين الزوجين.

وهكذا يتبين أن إثبات النسب بالتبني والاحتيال له، يُعَدُّ في نطاق الدعوى العامة الشرعية. لأن فيه تلاعب بالأنساب وهذا محرم شرعاً، مما يعني خرق نظام المجتمع وشريعته، وتعدٍّ على حق المُتبنى بحرمانه من نسبه الحقيقي، فلربما لو كان راشداً لأبى ذلك، ولو تُرك حبل هذا الأمر على غاربه لضاعت كثير من الأنساب.

الفرع الثاني: نفي النسب بتصادق الزوجين.

فإذا نفى الزوج نسب هذا الولد إليه فيُنظر إلى قول الزوجة فإما أن تُقرَّ ذلك وهو ما يعرف بتصادق الزوجين، أو أن تُنكر هذا الادعاء فلا بُدَّ عندها أن تُكذبه، وهو ما يُعرف باللعان وهو من الأحكام الشرعية التي جعلها الاسلام وسيلة أو آلية يُنفى بها النسب.

مفهوم اللعان في اللغة:

أصلها من لَعَنَ، يلعن، لاعن، ملعون، وتجمع على؛ ملاعين. وهو بمعنى الطرد والإبعاد من الخير. ولعنه الله بمعنى طرده وأبعده من الخير فهو ملعون. ولعنه فلان أي سبَّه وأخزاه.

ولاعن الرجل زوجته ملاعنة ولعاناً أي برَّأ نفسه باللعان من حدِّ قذفها بالزنى. وتلاعن الزوجان بمعنى أثبت كلٌّ واحد منهما صدق دعواه بشريعة اللعان (١).

اللعان عند الفقهاء:

١- عرفه الحنفية والحنبلية: هو شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنى في حق الزوجة (٢).

احترز الحنفية والحنبلية بذكر كون اللعان شهادات مؤكدات بالأيمان عن الخلاف في حقيقة ألفاظ اللعان هل هي شهادات أم أيمان؟ غير أنهم لم يشيروا في عبارتهم نفي النسب رغم أنه يكون باللعان، وهذا نقص في تعريفهم، رغم أنه أشمل تعريفات فقهاء المذاهب.

٢- عند المالكية: هو حلف زوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه(٣). ويؤخذ على تعريف المالكية أنه مبهم لم يبين كيفية هذا الحلف فتشمل عبارتهم أي يمين، ولم تقيد عبارتهم العدد.

٣- عند الشافعية: هو عبارة عن كلمات معلومة جُعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق به العار (٤).

ويرد على عبارة الشافعية أنها لم تبين حقيقة كلمات اللعان هل هي أيمان أم شهادات، كما لم تُبيِّن كيفيتها وهل لها عدد أم لا، ولم تُشِر إلى الزنا رغم أنه يُنفى باللعان.

التعريف المختار:

هو خمس شهادات مؤكدات بخمس أيمان، مقرونة باللعن في جهة الزوج، والغضب في جهة الزوجة، يُرفع بها حد القذف عن الزوج وحد الزنا عن الزوجة، ويُنفى بها نسب المولود للزوج بشروطه المعتبرة.

---

(١) إبراهيم مصطفى آخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص٨٢٩.
(٢) ابن عابدين، حاشية بن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص١٥٠. الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٧٥٣.
(٣) الأصبحي الإمام مالك ابن أنس، ١٣٢٣هـ، المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم، ط١، دار السعادة، مصر، ج٦، ص١٠٥. بتصرف بصياغة التعريف.
(٤) تقي الدين الحسيني الشافعي، كفاية الأخيار، مرجع سابق، ص٤٢٠.

مشروعية اللعان:

اللعان مشروع بالقرآن والسنة:

من القرآن:

قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾(النور: ٦-٩).

وجه الدلالة: بينت الآيات أن اللعان وسيلة ومخرج لمن تيقن زنا زوجته وخيانتها له أو عدم انتساب ولدها له، في حين ليس له بينة تؤكد ادعائه، فيقوم اللعان مقام البينة. ولو لم يكن مشروعاً لما ذكره القرآن وبينه كوسيلة لمثل للخروج من هذا المأزق، أو على الأقل لنهى عنه[١].

من السنة النبوية:

عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله ﷺ بشريك بن سمحاء. فقال النبي ﷺ: (البينة أو حدٌّ في ظهرك). فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ؟! فجعل رسول الله ﷺ يقول: (البينة وإلا الحد في ظهرك). فقال والذي بعثك بالحق نبياً إني لصادق، فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل عليه السلام وأنزل عليه قوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم...) الآيات من سورة النور. فانصرف النبي ﷺاليها فجاء هلال فشهد والنبي ﷺيقول: (إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب ؟) فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا إنها الموجبة. قال ابن عباس فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع. ثم قالت: لاأفضح قومي سائر اليوم، فمضت...)[٢].

وجه الدلالة في هذا الحديث وغيره أيضاً أنه يدل على وقوع اللعان في عهد النبي ﷺ بل إن النبي ﷺهو من قضى به بعد أن أنزله الله شرعا ليحكم به.

---

(١) السعدي، تفسير السعدي، مرجع سابق، ص٥١١.
(٢) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب التفسير، باب قوله: ويدرأ عنها العذاب، ج٦، ص١٠٠، رقم ٤٧٤٧.

أنواع اللعان:

للعان نوعان هما[١]:

النوع الأول: أن يكون بقذف الزوجة بالزنا فقط

وهنا لا يخلو أن يكون الزوج متيقناً بالرؤية أو بإقرار الزوجة بالزنا وفي مثل هذا الحال الأولى للزوج أن يطلقها، وذلك تحقيقاً لمنهج الستر في الإسلام وللوقاية من إشاعة الفاحشة في المجتمع، غير أنه هنا يخشى الزوج أن يُحسب عليه التعسف بالطلاق، خاصة مع غلاء المهور وزيادة الكلفة التي قد تترتب على ذلك، فينبغي له الترتيب والاحتياط لذلك مسبقا بينه وبينها أو وليها إذا لزم الأمر، وإلا فَيُلاعِن لحماية نفسه من تبعات الطلاق التسعفي الذي قد يُتهم به. فإن رضي بكل ذلك ليستر عليها فهذا كرم أخلاق مثاله قليل في هذا الزمان.

وأما إن كان غير متيقن ولم تؤكد هي ذلك، فلا يجوز له أن يرميها به ملاعنا لها، فإنه ظلم وبهتان، فإن فعل يقع اللعان وينتهي الأمر قضاءً بالدنيا لكن القضية تبقى منظورة ديانة عند الله تعالى وويل للظالمين من مشهد يوم عظيم.

النوع الثاني: أن يكون اللعان على نفي نسب ولدها منه

وهو من أعظم مرامي اللعان وغاياته، ولا بد من تحقق أمورٍ ليصح اللعان على نفي النسب منها:

١- احتمال أن يكون الولد للنافي، فإذا استحال أن يكون منه فإنه لا يحتاج نفيه الى اللعان؛ كأن تأتي به لأقل من ستة شهور من النكاح أو لأكثر من سنة لآخر مرة وطئها بها، أو كان ممن لا يوُلد له قطعاً [٢].

٢- أن لا يكون الزوج قد أقر بالمولود أو بتوأمه صراحة أو دلالة بأي قرينة تدل على ذلك[٣].

---

(١) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ج٣، ص٢٤٠. ابن فرحون برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد، ١٣٠١ هـ، تبصرة الحكام في أصول القضية ومناهج الأحكام، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١، ص١٥٤. تقي الدين الحسيني الشافعي، كفاية الأخيار، مرجع سابق، ص٤٢٠. الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٧٥٥.

(٢) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ص٢٤٧ و ٢٤٨. الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٧٥٧، ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج١٠، ص٥٥٦ وما بعدها.

(٣) الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٧٥٦. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج٩، ص٧١٠٤ وما بعدها. السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأرني، مرجع سابق، ص٣٢٤. وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج٣٥، ص٢٦٣.

٣- أن يذكر الملاعن نفي الولد أو النسب، فإن لم يذكره أعاد، لأن اللعان يترتب عليه أحكام فلا بد أن يتوجه لمحدد، وهذا في المذاهب الأربعة[1].

فإذا لم تتحقق شروط نفي النسب باللعان، فإن النسب يبقى ثابتاً للولد وإن تصادق الزوجان على نفيه. حيث إنه إذا نفى الزوج نسب الولد فصدقته بهذا النفي أو لم تلاعن يبقى النسب ثابتاً لأن النسب حق الولد ولا تملك هي رفعه، ثم إنه إذا صدقته امتنع اللعان لأنها باللعان ستشهد أنه من الكاذبين فكيف تصدقه وتكذبه! وهنا ينتفي الحد واللعان وإذا انتفى اللعان ثبت النسب، وهذا مذهب الحنفية والحنبلية[2].

بينما يرى المالكية والشافعية[3]: أن نفي نسب الولد لا يتوقف على تمام التلاعن بينهما وإنما المؤثر بنفي النسب تمام لعان الزوج؛ لأنه هو المعني برفع نسب ليس له، ونفي العار عن نفسه.

ويرجح الباحث قول المالكية والشافعية، لأن الزوج هو من يحتاج إلى اللعان ومن الطبيعي أن الزوجة لاترغب في اللعان إلا إذا أرادت أن ترفع عن نفسها الحد أو التهمة، فإذا كان تصديقها أو عدم تكذيبها له بالسكوت سيثبت نسب الولد للزوج فهذا ما تريده، وهو مخرج سهل ستدعيه كل زوجة، فما الحاجة للِّعان إذاً ! ثم إنه لا أثر له بثبوت نسب ولدها لزوجها فهو يلحقه ولا يلحقها، ومن هنا فإن لعان الزوج هو المؤثر بنفي النسب. ثم ألم نرَ أنه إذا تلاعن الزوجان وأتَمَّا اللعان على نفي النسب فإنه ينتفي، هذا وهي تكذب الزوج في دعواه فكيف إذا صدقته ؟ فمن باب أولى.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على هذه المسألة كما في المادة ١٦٣ الفقرة (أ):

أ- لا ينتفي النسب الثابت بالفراش بتصادق الزوجين على نفيه إلا بعد تمام لعان الزوج من غير توقف على لعان الزوجة.

وهذا يعني أنه إذا تم اللعان انتفى النسب عن الولد، وبغض النظر عن صدق تصادق الزوجين على نفي النسب، فلو اعترف الزوج بالنسب صراحة أو ضِمناً أمام أحد من الناس عندما أُخبر الزوج بالمولود ولدى وصوله لزوجته أعلمها أنه ينكر هذا الولد وتصادقا على نفي نسب هذا

---

(١) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ص٢٤٣. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ص٥٧٣. تقي الدين الحسني الشافعي، كفاية الأخيار، ص٤٢١. الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٧٥٦. وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج٣٥، ص٤٥٢.

(٢) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ص٢٤٨. ابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي، ١٤١٤هـ، الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٣، ص١٧٩.

(٣) الحطاب محمد بن محمد بن عبد الرحمن ١٤١٦هـ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط١، دار الكتب العلمية ن بيروت، ج٤، ص١٣٨. الشربيني محمد بن محمد الخطيب، ١٤١٥هـ،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٤، ٣٨٠.

الولد، وأنها صادقته لسبب ما من الأسباب، وتم اللعان ونُفي النسب. فهل لذلك الذي أقر الزوج بالولد أمامه أن يبلغ النيابة العامة الشرعية أو أن يدعي على الزوج باسم الحق العام الشرعي ؟ أم إنه شأن خاص ؟

يرى الباحث كما أن إثبات النسب بغير وجه شرعي ممنوع شرعاً وقانوناً كما في مسألة التبني، ولما يترتب عليه من ضرر يتعدى الفرد إلى المجتمع، فإن الأمر كذلك في حال حرمان الولد من نسب هو حقه الشرعي، فإن هذا الولد سيعيش منكسر النفس مما يؤدي إلى سهولة انحرافه لنقمته على المجتمع الذي لم ينصفه ولا ينظر إليه إلا نظرة انتقاص، ومثل هذا يتعدى ضرره الفرد إلى المجتمع، فضلاً عن أنه خرق لنظام المجتمع وإضرار بالصالح العام بإيجاد أفراد من هذا النوع. ومن هذا المنطلق يرى الباحث أن مثل هذه الحالة تدخل في نطاق الدعوى العمة الشرعية.

وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية كم في المادة ١٧٦ الفقرة (أ) البند ٣:

يكون تدخل النيابة العامة الشرعية اختياريا في:

أ- الدعاوى الآتية:

٣- النسب واثبات الزواج والتفريق بين الزوجين.

المطلب الثاني: الدعوى العامة حال تكذيب نافي النسب نفسه

لاعن الزوج زوجته بنفي نسب ولدها له وتم اللعان وانتفى النسب عنه. وبعد ذلك عاد الزوج وأكذب نفسه. فماذا يترتب على ذلك ؟

لا تخلو هذه المسألة من حالين أو إن شئت فقل صورتين هما:

أ- أن يكون هذا الولد حيَّاً:

وفي هذه الحالة يعود نسبه للزوج الذي أكذب نفسه بعد نفيه عنه. ويزول أثر اللعان المتعلق بنسب الولد نهائياً. فاللعان بيِّنة أو يقوم مقامها، فعند تكذيبه لنفسه يكون قد أقرَّ بما يخالف البينة فيسقط حكم اللعان، خاصَّة أن النسب نحتاط له ما استطعنا لأهميته ولمصلحة الولد. وهذا باتفاق الفقهاء[1].

---

(١) الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، ٤٠٦هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢ ن دار الكتب العلمية، بيروت، ج٣، ص٢٤٦. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ص٥٧٤. الرملي محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة، ١٤٠٤هـ، نهاية المحتاج في الفقه على المذهب الشافعي، دارالفكر، بيروت، ج٧، ص١٢٢. ابن قدامة المقدسي، الكافي، مرجع سابق، ج٣، ص٢٨٢. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج٩، ص٧١١٥.

ب- أن يكون هذا الولد ميِّتاً:

اختلف العلماء في هذه الحالة على رأيين:

الرأي الأول: يرى الشافعية والحنبلية أن نسب الولد يلحق الأب الذي نفاه، سواء كان لهذا الولد مال أو ولد أو لم يكن له شيء من ذلك[١].

الأدلة [٢]:

١- إن ثبوت النسب حق الولد، فإذا اعترف الزوج به فإنه يثبت للولد ولا يضر أنه قد نفاه سابقاً أم لا.

٢- إن السبب في نفي النسب للزوج هو نفي الزوج له، فإذا بطل السبب وجب أن يبطل معه حكم نفي النسب فيعود للولد نسبه قبل النفي.

٣- حكما أن للزوج استلحاق الولد الميت كالحي فإنه يعود إليه نسبه سواء كان له ولد أو كان حياً، فضلاً عن أن النسب لايتأثر بالحياة والموت.

الرأي الثاني: يرى الحنفية أنه إذا كان الولد الذي نُفي نسبه عن الزوج ميِّتا وترك مالاً فإن نسبه لا يلحق الزوج إذا أكذب نفسه بنفي النسب وذلك منعاً من التحايل على مال الغير، وإن ترك هذا الولد ولداً فإنه يلحقه نسب الملاعن الذي أكذب نفسه، وذلك لحاجة الحي للنسب، وهنا يرى الإمام مالك أنه يلزم المكذب نفسه الحد، وإن لم يترك الولد الميت ولداً فإنه يلزم المكذب نفسه الحد أيضاً لكن لا يرثه[٣].

الأدلة [٤]:

١- أن من نُفي عنه النسب إذا مات وترك ولداً فإن هذا الولد يحتاج للنسب لأنه يُعاب بانتفاء نسب أبيه عنه، فيُنتقص منه بالمجتمع من غير أب ينتسب اليه، ومن هنا أن الحي أحوج للنسب.

٢- أن من أكذب نفسه لإعادة النسب إلى الميِّت الذي ترك مالاً فيه شبهة طلب المال وليس النسب، لأنه يطمع إذا أثبت للولد الميت النسب فإنه سيرثه. لذلك لايلحقه نسب الميِّت منعاً للحيلة وقطعاً لطريق اتخاذ الشريعة وسيلة للباطل أو الهوى والطمع.

---

(١) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٣، ص٣٨٠. الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٧٥٧.

(٢) ابن قدامة المقدسي، الكافي، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٩١.

(٣) ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير (ومعه العناية شرح الهداية)، مرجع سابق، ج٤، ص٢٩١. الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج٤، ص١٣٦.

(٤) المرجعان السابقان.

يرجح الباحث الرأي الأول لوضوح أدلته، ولقوة إقناعها، وخاصة أن النسب حق للولد فلا يسقط بموته فإنه يبقى يُذكر بأنه مات من غير نسب يعرف له وغير ذلك فحقه كإنسان أن يُكرم ولا يُهان، فعودة النسب اليه تذكره الناس به، وكل ذلك من حقوق الإنسان والتي رعاها الإسلام ودعا لحفظها.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

اتفق القانون مع رأي الشافعية والحنبلية في النص على ثبوت نسب المولود إلى الأب الذي سبق أن نفى هذا النسب في حال أن أكذب نفسه.

المادة ١٦٥ الفقرة ج:

ج- إذا أكذب الرجل نفسه ولو بعد الحكم بنفي النسب يثبت نسب الولد له.

وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن قضايا النسب في حدود صلاحيات النيابة العامة الشرعية، غير أنه نص على أن ذلك اختيارياً للنيابة العامة.

المادة ١٧٦ الفقرة أ البند ٣:

يكون تدخل النيابة العامة الشرعية اختياريا في:

٣- النسب وإثبات الزواج والتفريق بين الزوجين.

وحيث إن النسب قضية غاية في الحساسية والخطورة على الفرد والمجتمع، فالفرد يُنتقص منه ويُعاب لكونه لا نسب له، والمجتمع يتأثر سلباً بمثل هذه الفئة الأكثر تعرضاً للانحراف وما يجرُّ ذلك من ويلات على المجتمع، فإن التلاعب فيه يُعَدُّ قضية عامة.

فلو أن رجلاً لاعن على نفي نسب ولد، وقد أكذب نفسه لكن ليس أمام المحكمة، وشهد على تأكيده تكذيب نفسه الشهود، أو اطَّلع أحدٌ على أن حقيقة هذا النفي ليست صحيحة ولدى سؤاله عن ذلك أكذب نفسه بنفي نسب الولد، إلا أنه لاعتبارات خاصة يرفض تكذيب نفسه أمام المحكمة، فإن لهؤلاء الشهود رفع قضية باسم الحق العام الشرعي أو تبليغ النيابة العامة الشرعية بهذه القضية لتقوم بدورها المنوط بها شرعاً وقانوناً. والمادة ١٧٦ المذكورة تُخوِّلها بهذا الدور.

وهكذا نرى أن إثبات نسب الولد لأبيه يثبت بتكذيب الأب نفسه وهي مسألة تدخل في نطاق الدعوى العامة.

المبحث الثاني: الدعوى العامة في الحضانة والضم

يترتب على ثبوت النسب آثار عدة من أبرزها الحضانة والضم لشدة الحاجة اليها.

المطلب الأول: الدعوى العامة فيمن يستحق الحضانة والضم

من المناسب جدا التعريف بالحضانة والضم في اللغة والفقه كتمهيد بين يدي الحديث عنهما.

مفهوم الحضانة:

الحضانة في اللغة[١]: أصلها من حَضَنَ والاسم منه الحِضن وهو ما دون الإبط الى الكشح، وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما.

والاحتضان هو احتمال الشئ وجعله في الحِضنِ كما تفعل المرأة بابنها عند حضنه تحتمله بين شِقَّيها.

وحَضَنَ الصبي يحضُنه حَضناً: أي رباه. والحاضن والحاضنة: المُوَكَّلان بالصبي يَحْفَظانِه ويُرَبيانه.

فالحَضانة: مصدر لحضن بمعنى فِعلها أي القيام بالحَضْنِ.

وإجمال معناها: أنها الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شؤونه.

الحضانة عند الفقهاء: عرفها الفقهاء بتعريفات متقاربة جدا وكلها يدور على المعنى اللغوي لايخرج عنه وكانت تعريفاتهم كما يلي:

١- عرفها الحنفية: بأنها تربية الولد لمن له حق الحضانة[٢].

٢- وعرفها المالكية: بأنها حفظ الولد في مبيته ومؤونة طعامه وتنظيف ثيابه[٣].

٣- وعرفها الشافعية: بأنها تربية من لايستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره[٤].

٤- وعرفها الحنبلية: بأنها حفظ صغير ومعتوه وهو المختلُّ العقل ومجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم[٥].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٤، ص١٥٢. خليل الجر، لاروس، مرجع سابق، ص٤٥٢. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص١٨٢.
(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٢٥٩.
(٣) الدسوقي شمس الدين الشيخ محمد عرفة، حاشية الدسوقي، طبعة دار احياء الكتب العربية، ج٢، ص٥٢٦.
(٤) تقي الدين الحسني الشافعي، كفاية الأخيار، مرجع سابق، ص٤٤٦. ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق، ص٣٩٧، هامش رقم ٢.
(٥) الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات ن مرجع سابق، ص٧٩١.

ويعرِّف الباحث الحضانة بأنها: **قيام الحاضن الشرعي بتربية ورعاية من لا يستقل بأمره لمدة مقررة شرعاً.**

الضم:

مفهوم الضمِّ:

أصلها من ضَمَمَ. تأتي بمعنى القبض والجمع؛ ضمَّ الأشياء أي جمع بعضها الى بعض. وتكون بمعنى الإضافة؛ ضم الشيء إلى الشيء إذا أضافه إليه. وتكون بمعنى المعانقة؛ ضم فلان الى صدره بمعنى عانقه[١].

والضم من لوازم الحضانة فلا تُتَصوَّر الحضانة من غير ضم، إذ كيف سيقوم الحاضن بما أنيط به من متطلبات الحضانة والتي تتطلب الملازمة لتحقيق مقصودها ؟

ويمكن تعريفها بأنها: **إلحاق المحضون بالحاضن الشرعي للقيام بالحضانة لمدة مقررة شرعاً يستغني بعدها عن ولاية غيره له.**

مشروعية الحضانة:

الحضانة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:

من القرآن:

قال تعالى: ﴿ إِذْ تَمْشِيٓ أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ مَن يَكْفُلُهُۥ ﴾ **(طه:٤٠)**. أي فتقول أختك لآل فرعون ألا أدلكم على من يضمن لكم حضانته ورضاعته[٢]. فلو لم تكن الحضانة مشروعة لما هيأها الله لنبيه عليه السلام وهو نبي وهو من قال الله له: ﴿وَلِتُصْنَعَ عَلَىٰ عَيْنِيٓ ﴾ **(طه:٣٩)** أي بحفظي ورعايتي، فكيف بغيره من الناس ؟

---

(١) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص٥٤٤، ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٩، ص٦٣.

(٢) الصابوني محمد علي، ١٤٢١هـ، صفوة التفاسير، بدون طبعة، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص ٢١٤.

من السنة:

أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كانت بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينتزعه مني، فقال صلى الله عليه وسلم: (أنت أحق به ما لم تنكحي)(١).

الإجماع:

وقد أجمع المسلمون على مشروعية الحضانة بل قل ضرورتها(٢).

عقلاً: لايمكن أن لا يشرعها الإسلام وهو من خصائصه الانسجام مع الفطرة، والفطرة تدعو إلى حضانة العاجز سواء كان طفلاً أو كبيراً. والمحافظة على حياة الإنسان من مقاصد الإسلام الكبرى والحضانة وسيلة للحفاظ على المحضون من الهلاك، ومعلوم أن الوسائل لها حكم المقاصد، فلو تُرك الطفل الصغير أو العاجز الكبير من غير عناية سيهلك بلا ريب، فلا يستقيم عقلاً أن تجعل الشريعة من أعظم مقاصدها الحفاظ على حياة الإنسان ثم لاتُشرِّع ما يحفظها.

حكم الحضانة:

الحضانة واجبة شرعاً حيث إن الحفاظ على المحضون لايتحقق بغيرها فتعينت. وهي من باب الكفايات وفيها أولويات وشروط (٣).

المستحقون للحضانة والضم:

تُقدَّم النساء على الرجال في استحقاق الحضانة؛ فهن بالفطرة أكثر شفقة ومناسبة للتعامل ومعالجة شأن الصغار، ثم الرجال بالمرتبة الثانية، وخاصة إذا كبر الصغار فيحتاجون عندئذ للرجل، فهو أشد وأكثر حزماً من المرأة وفي هذه المرحلة هو الأنسب للحضانة.

إلا أن الأم إذا خلت من موانع الحضانة لا يتقدم عليها أحدٌ مطلقاً، وإنما المفاضلة والترتيب عند الفقهاء في استحقاق الحضانة إنما هو بعد الأم(٤).

---

(١) أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، مرجع سابق، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، ج٢، ص٢٨٣، برقم ٢٢٧٦. وقال الألباني في صحيح أبي داود، ج٧، ص٤٦، رقم ١٩٦٨، قال: اسناده حسن. وذكره في السلسلة الصحيحة، ج١، ص٧٠٩، رقم ٣٦٨. أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، مرجع سابق، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه، ج١١، ص٣١١، رقم ٦٧٠٧. البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته، ج٨، ص٧، رقم ١٥٧٦٣.

(٢) نقلاً عن: السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٣٦٢.

(٣) ابن قدامة المقدسي، الكافي، مرجع سابق، ج٢، ص١٠٠٥.

(٤) ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج١١، ص٢٤٨.

اختلف الفقهاء في الترتيب تقديما وتأخيراً بين مستحقي الحضانة، وللمذاهب في ذلك طرائق للمفاضلة والترتيب كل مذهب يختلف عن الآخر. وليس غرضنا هنا جمع ذلك، فهو معروف وموجود في كتب الفقه الخاصة بكل مذهب وإنما غرضنا معرفة المستحقين للحضانة وفق النظام المعمول به والمطبق على أرض الواقع فهو الملامس لواقع المحضون وحق الحضانة. وبناءً على ذلك فالأولى بالحضانة بعد الأم أم الأم، - وهذا عند الثلاثة غير الشافعية حيث قدموا البنت على أم الأم([١]) - ثم أم الأب ثم الأب ثم يختار القاضي بعد ذلك ممن يستحقون الحضانة والأصلح للمحضون ([٢])، ولعل هذا أكثر مناسبة لمقصود الحضانة.

وحيث إن المسألة خلافية خلاف معتبر بين الفقهاء، وأن القانون النافذ بصفة رسمية في القضاء صاحب الاختصاص يُمثِّل رأي الإمام فإن رأي الإمام فَصْلٌ يرفع الخلاف، وهذا ما يراه الباحث راجحاً للعمل قضاءً.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على ترتيب المستحقين للحضانة حسب الأولوية:

المادة رقم ١٧٠

الأم النسبية أحق الناس بحضانة ولدها حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم ينتقل الحق لأمها ثم لأم الأب ثم للأب ثم للمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية.

موقف قانون أصول المحاكمات الشرعية

لم ينص القانون على أصحاب الحق بالحضانة، فلم يتطرق القانون إلا على الإلزام بالحضانة حال تعيُّنها، وحال وجود خطر يهدد المحضون كما في المادة ١٧٢، الفقرة (أ)، البند ٥ من القانون.

كما ونص على صلاحيات النيابة العامة الشرعية على طلب تعجيل التنفيذ في هذه القضايا كما في المادة ١٧٣، الفقرة (ب) من القانون.

ومن هنا لا يرى الباحث أن قضايا المستحقين للحضانة داخلة في نطاق الدعوى العامة الشرعية؛ لأنه إذا تم الاعتداء على حق الحاضن بالحضانة فله أن يدافع عن حقه وقانون الأحوال

---

(١) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج١٧، ص٣٠٢.
(٢) وهو ما استقر عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني في آخر تعديل برقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠م في المادة رقم ١٧٠ منه.

الشخصية قد نص على أصحاب الأحقية بذلك، وإن لم يُرد استرداد حقه فهذا شأنه (حقه وتركه لغيره).

الا أن استحقاق الحضانة يكون في نطاق الدعوى العامة حال تعيَّنت على حاضن معين لعدم وجود غيره أو يوجد غيره لكن يلحق المحضون ضرر عند الغير. فإن المحضون سيهلك أو يتعرض لضرر بالغ إن لم يحضنه أحد، فهنا تدخل هذه الصورة في نطاق الدعوى العامة الشرعية وقد نص على ذلك القانون كما في المادة ١٧٢، الفقرة (أ)، البند ٥:

الإلزام بحضانة القاصرين أو ضمهم عند التعيُّن أو عند وجود خطر يُخشى منه على المحضون.

المطلب الثاني: الدعوى العامة في سقوط حق الحضانة

تبقى الحضانة قائمة لمستحقها لاتُنتزع منه إلا بأحد المُسقطات الآتية:

أولاً: تنازل الحاضن عن حقه بالحضانة صراحة أو دلالة.

ثانياً: تقصير الحاضن بواجبه تجاه المحضون تربية ورعاية أو بأحدهما. سواء كان هذا التقصير باختياره أم رغماً عنه بعجز أو إكراه. فمؤهل الاستحقاق هو مصلحة المحضون، فمتى تعذَّر تحقيقها عند حاضنٍ انتقل حق الحضانة لمن يليه بها.

ثالثاً: السفر أو الانتقال بالمحضون إلى مكان آخر بعيد بغير إذن ممن له حق المشاهدة أو المحكمة صاحبة الاختصاص. فمدار الفقهاء - عندما اختلفوا في مسألة السفر بالمحضون – في إسقاط حق الحضانة وإثباته في السفر بالمحضون على مصلحة المحضون، حيث جعلوها مناط القضية ومُوَجِّه بوصلتها[١].

رابعاً: اختلال أحد شروط استحقاق الحضانة.

ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى ثلاثة أقسام كما يلي[٢]:

أ- شروط عامة في الرجال والنساء وهي:

١- **الإسلام**: والفقهاء في هذا الشرط فريقين:

- الشافعية والحنبلية وبعض المالكية؛ فقد اشترطوا الإسلام لأن في الحضانة ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم، ثم خوفاً على المحضون من الفتنة في دينه، وذلك سواء كان الحاضن ذكراً أو أنثى، ويوافقهم الحنفية في هذا الشرط حال كون الحاضن ذكراً فقط.

---

(١) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٣٧٣.
(٢) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج١٧،ص ٣٠٥ – ٣٠٨. السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، ص٣٦٧ وما بعدها.

- الحنفية والمالكية في المشهور عندهم؛ لا يشترط الإسلام إذا كان الحاضن أنثى.

أما إذا كان الحاضن مرتداً ذكراً أوأنثى فلا حضانة له اتفاقاً؛ لأنه مقتول بردته عند الجمهور، ومقتول إذا كان رجلاً ومسجون إذا كان المرتد امرأة عند الحنفية، ومن هذا حاله لا يصلح للحضانة.

٢- **البلوغ والعقل؛** حيث إن فاقد الشيء لا يعطيه، وإنما احتاج المحضون الجضانة لغياب هذين الوصفين عنه. فمن كانت هذه حاله فيحتاج الى من يقوم على أمره. وهذا شرط محل اتفاق للفقهاء بالجملة.

٣- **الأمانة في الدين أي العدالة؛** ويكفي منها مستورها، أي أن الفاسق فسقاً لايضرُّ بالمحضون، أو أن المحضون لايعقل فسق حاضنه فلا يتأثر أو يتأذى به فلا يضر في استحقاق الحضانة، حيث إن الفسق البسيط مما عمَّت به البلوى، فلو اشترطنا السلامة منه تماماً لشق علينا ذلك ولضاع كثير من المحتاجين للحضانة لعدم تحقيق هذا الشرط.

٤- **إمكانية القيام بالحضانة؛** وليس كذلك من بلغ الشيخوخة، أو من به عاهة تعيقه عن ذلك، أو من كان منشغلاً بعمل جُلَّ وقته.

٥- **الخلو من الأمراض المعدية؛** وذلك حفاظاً على سلامة المحضون.

٦- **أن يكون الحاضن في بيئة يُؤمَنُ على الحاضن بها،** سواء كانت بيئة معنوية كالأمن من الأحقاد والضغينة أو بيئة مادية كمشاركة الحاضن الإقامة مع من لا يؤمن على الحاضن منهم لفسادهم وعبثهم وانحرافهم.

ب- شروط خاصة بالحاضنين الذكور:

أن يكون الحاضن الرجل محرما للمحضونة الأنثى، خاصة اذا كانت المحضونة مشتهاة. وأجاز المالكية ذلك إذا كان للحاضن نساء يصلحن للحضانة ولو مستأجرة.

ج- شروط خاصة بالحاضنة الأنثى:

١- خلو الحاضنة من الزوج؛ ولهذا الشرط ثلاث صور:

- أن يكون زوج الحاضنة أجنبي من المحضون وهذا باتفاق المذاهب الأربعة، رغم أن المالكية رأو ذلك بالدخول وقال الآخرون بالعقد.

- أن يكون زوج الحاضنة ذا رحم من المحضون، وهذا لا يؤثر في حقها بالحضانة.

- أن يكون زوج الحاضنة قريب ليس رحم للمحضون كابن العم؛ وأجاز ذلك المذاهب الثلاثة غير الحنفية.

كون الحاضنة محرمة على المحضون، وهذا شرط للحنفية([1])والمالكية([2])ليس الشافعية والحنبلية.

فمتى سقط حق الحضانة لأي سبب من الأسباب فينبغي هنا نقل المحضون إلى حاضن مؤهل لحضانته مراعاة لضعف المحضون وتحقيقاً لمصلحته وإقامة للشريعة، وإلا فإن في تركه في حضانة غير مؤهل لها تعطيل لأحكام الشريعة الغراء وانتهاك لحقوق الضعفاء من الكبار العجزة والأطفال، وإهمال ذلك يفتح باب شر كبير قد يصعب غلقه في قابل الأيام.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على مسقطات حق الحضانة، موجها النص القانوني بموجهات بعضها متعلق بشروط الحاضن وبعضها متعلق بسن المحضون وبعضها الآخر متعلق بالبيئة التي سيعيش فيها المحضون.

المادة ١٧٢

يسقط حق الحضانة في الحالات الآتية:

أ. إذا اختل أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة.

ب. إذا تجاوز المحضون سن السابعة من عمره وكانت الحاضنة غير مسلمة.

ج. إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو ردته أو إصابته بمرض معد خطير.

وهكذا نرى أن القانون قد وافق الفقه في أن الحضانة قد تسقط في أحوال معينة.

وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعي على أن حماية المحضون من الخطر والضرر داخل في نطاق الدعوى العامة.

المادة ١٧٢ الفقرة أ البند ٥

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

---

(١) الكاساني بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج٥، ص٢٠٥ .
(٢) الدردير ، الشرح الصغير ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٧٥٩ .

٥- الإلزام بحضانة القاصرين أو ضمهم عند التعيُّن أو عند وجود خطر يُخشى منه على المحضون.

بل وجعلت النيابة العامة الشرعية أن الدعوى المتعلقة بمثل هذا الحال تُعتبر مستحقة لحكم عاجل التنفيذ، وذلك كما جاء بالمادة ١٧٣.

المادة ١٧٣ الفقرة ب

ب- للمدعي العام الشرعي عند وجود خطر يُخشى منه على المحضون، أو في حال تعذر تسليمه لمن تعين عليه الانضمام له لأي سبب من الأسباب أن يتقدم للمحكمة المختصة بدعوى ضم يطلب فيها إصدار قرار معجل التنفيذ بضم القاصر إلى ثقة أو إلى جهة رسمية مختصة لإيوائه ورعايته إذا اقتضى الأمر ذلك وبما يحفظ القاصر ويحقق مصلحته.

وهذا نص صريح واضح على اختصاص النيابة العامة الشرعية بقضايا الحضانة وحماية المحضون.

فإذا ما اختلت شروط استحقاق الحضانة كلها أو بعضها مما يُلحق ضرراً بالمحضون مع عدم اهتمام الطرف الآخر المعني بهذا المحضون أو حال عدم وجوده، فإن لأي أحد أن يتقدم ببلاغ للنيابة العامة الشرعية، أو أن يُسجل هو دعوى باسم الحق العام الشرعي لحماية هذا المحضون وحفظ مصلحته. فالضرر مرفوع في الشريعة التي تُمثل النظام العام للمجتمع، والمحضون ضعيف له حق الحماية والنصرة، ولنا أن نتخيل لو أن هذا الأمر لم يكن في نطاق الدعوى العامة لامتنع على أي أحد التدخل كم من القاصرين سيعانون في المجتمع وكم نسبة الظلم الواقع عليهم، وكيف ستكون نشأتهم وما هي آثار ذلك على سلوكياتهم التي سيعاني منها المجتمع بأسره، كل ذلك فضلاً عن كونه خرق لنظام المجتمع واعتداء على ثوابته.

المطلب الثالث: الدعوى العامة في العناية بشؤون المحضون

على الحاضن، أن يقوم قدر المستطاع بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون وسلامته في جسمه ونفسه، فالقيام بمصالح المحضون المادية من نظافته والعناية بسلامة جسمه ووقايته من الأخطار التي تهدده، ومصالحه المعنوية من التوجيه والإرشاد ومساعدته في التعلم والتوجيه الأخلاقي وغرس القيم الفاضلة في شخصيته وغير ذلك من جوانب تنمية الشخصية الإيجابية ومقوماتها.

فكل ذلك من حقوق المحضون على حاضنه، المعلومة بداهةً، لذلك وجدنا في الفقه الاسلامي أن الفقهاء قرروا أنه ليس للفاسق الذي يمكن أن يؤثر سلبا في الحاضن، ليس له حق الحضانة وتنتقل إلى من يليه، وأن العاجز عن رعاية نفسه ليس له حق الحضانة أيضاً، حتى أن السوي المستقيم: ،ذا كان منشغلاً بما لا يمكنه من القيام بحقوق المحضون لطول انشغاله ليس له حضانة[١]، ألم ترى أن الأم والتي هي أولى الناس بالحضانة يسقط حقها بالمحضون إذا تزوجت ومن مبررات ذلك أنها ستنشغل بزوجها الجديد مما يؤدي إلى وقوع تقصير بالعناية بشؤون المحضون، وهذا ما دعا الفقهاء إلى مناقشة حقوق المحضون ومراعاتها في تقريراتهم وترجيحاتهم وأطالوا التفصيل بها، وفي كل مرحلة من مراحل تغير الزمان بما يحتمل من حاجيات تطرأ للمحضون لم تكن من قبل نجد الباحثين من الفقهاء يرصدونها ويثبتون حق المحضون بها[٢]. ولعل من أبرز أوجه العناية بشؤون المحضون في عصرنا تسجيله بالدوائر الحكومية التي يلزمه ذلك ويحقق ملصحته كالمدارس مثلاً، وكذلك استصدار الأوراق الرسمية الثبوتية التي تلزمه، فمثل هذه الثبوتيات تتوقف كثير من حقوقه عليها. وما ذلك كله إلا للعناية بشؤونه.

موقف قانون الأحوال الشخصية

نص القانون على أن من حق المحضون أن يمتلك الأوراق الثبوتية الرسمية له، وتمكين الحاضن منها لتمكينه من القيام بمهام الحضانة ومصلحة المحضون.

المادة ١٨٠

يمكَّن الحاضن من الاحتفاظ بأصل الوثائق أو المستندات الثبوتية الضرورية لقضاء مصالح المحضون داخل المملكة أو صور مصدقة عنها حسب مقتضى الحال كشهادة الولادة وبطاقة التأمين الصحي.

ونص قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن حماية المحضون وصيانة حقوقه برفع الظلم والضرر عنه والعناية به، كما في المادتين المادة ١٧٢ الفقرة أ البند ٥ والمادة ١٧٣ الفقرة ب المذكورتين في المطلب السابق.

---

(١) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ج٣، ص٣٠٢.
(٢) كما سيأتي في المبحث القادم عند مناقشة حق المحضون في النفقة عليه في مجالات مختلفة كالرعاية الصحية والتعليم حيث لم يكن الأمر فيهما كما هو الحال الآن، مما حدا بعض الفقهاء من السلف السابقين لم يذكرهما في حق النفقة.

فالمحضون يحتاج إلى الوثائق الرسمية وخاصة تلك التي تحمل الرقم الوطني، حيث لا يستطيع إثبات جنسيته (جواز السفر) أو استصدار بطاقة أحوال شخصية أو رخصة قيادة مركبة وغير ذلك من الوثائق التي تثبته وتثبت حقوقه. فالتعنت أو التهاون والتفريط في مثل ذلك سيفقد المحضون كثيراً من حقوقه ويلحق به الضرر، فإن لم يُتصد له سيضيع المحضون، فإن لم يكن ذلك في نطاق الدعوى العامة، سيتضرر المحضون كثيراً.

المطلب الرابع: الدعوى العامة في ولاية المحرَّم بضم الأنثى

في البداية لا بد من تحديد المقصود بالولاية في اللغة وفي الشرع فإن فهم الشيء فرع عن تصوره.

معنى الولاية في اللغة:

ولي يلي ولياً؛ أي قرب منه. وولي الشيء بمعنى قام عليه. وولي فلاناً أي نصره. والولي هو الناصر. وولي اليتيم: الذي يلي أمره ويقوم بكفايته. وولي المرأة: الذي يلي عقد نكاحها[١].

وعليه يمكن القول: وَلِيَ المحضون إذا قام بشؤونه وأمره.

الولاية في الشرع [٢]:

الاستعمال الغالب للولاية هو: تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى.

ويمكن تعريفها بأنها: قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية.

وحيث إن الولاية منها العامة ومنها الخاصة، والخاصة منها ولاية على المال وولاية على النفس وتعرف بأنها: سلطة الإشراف على الشؤون المتعلقة بشخص المُوَلَّى عليه ونفسه.

ويندرج تحت الأخيرة هذه أنواع ما يعنينا منها ولاية الحضانة.

ويرى الباحث أن معنى ولاية المحضون هو:

قيام الحاضن الشرعي بتدبير شؤون المحضون تربية ورعاية بسلطة شرعية وقانونية

وأما الضم فقد سبق تعريفه قريباً في المطلب الأول من هذا المبحث.

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١٥، ص٢٨١. خليل الجر، لاروس، ص١٢٩٨.
(٢) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج٤٥، ص١٣٥ و ١٨٧.

ونلحظ من خلال التمهيد السابق أنه لابد من اختلاط الحاضن بالمحضون بل ووقوع الخلوة أمر طبيعي وقد يتكرر أيضا. والسؤال هنا إذا كان المحضون أنثى، ما حكم ضمها للحاضن إذا لم يكن محرماً لها ؟

وصورة هذه المسألة: أن يكون المستحق للحضانة رجل والمحضون أنثى، ولا يعُدُّ هذا الرجل محرَّماً على المحضونة أي أجنبياً عنها.

هنا فرَّق الفقهاء بين كون المحضون الأنثى مشتهاة أم لا. فإن كانت مشتهاة فإنها لاتدفع اليه خوفاً من الفتنة، وهنا تشترط المحرمية في الحاضن الذكر إذا كان المحضون أنثى. حيث وجود الإختلاط والخلوة، فلا تكمل الشفقة وقد تضعف النفس لعدم المحرمية الواقية من كل ذلك غالباً.

ويرى فريق آخر من الفقهاء بأنها لا تُدفع إليه بحال، سواء كانت مشتهاة أوغير مشتهاة وذلك لعدم المحرمية؛ فهي شرط في الحاضن لاستحقاق الحضانة، ومن مسقطات الحضانة تخلف أحد شروطها في الحاضن. في حين يتوسط بعض الفقهاء فيرون أنه لا حضانة لغير المحرم إن كانت مشتهاة وإن لم تكن كذلك فله الحضانة من خلال غيره أي من غير مباشرة، كأن تدفع الى امرأة ثقة تحت إشرافه ومراقبته. وقريباً من هذا الرأي رجح الدكتور محمود السرطاوي في شرحه لقانون الأحوال الشخصية الأردني. رغم أن القانون يأخذ برأي الحنفية وهو المنع من حضانة الرجال لغير المحرم عند اختلاف الجنس(١).

ويرى الباحث أن ما يتوافق ومقصود التشريع من الحضانة أن لا تُدفع المحضونة إلى غير محرم بل ولا إلى المحرم إذا كان لا يؤمن عليها بحضانته لأي سبب، وأن يوكل اختيار الحاضن في مثل هذه الظروف إلى القاضي يختار لها ما يحقق مصلحتها والتي عليها مدار تشريع الحضانة وأحكامها.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على اشتراط المحرمية بين الحاضن والمحضون عند اختلاف الجنس بينهما.

المادة ١٧١ الفقرة ج

ج- يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون حال اختلاف الجنس.

---

(١) دائرة قاضي القضاة، قانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، مادة رقم ١٧١ فقرة ج. البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، ١٤٣٦هـ، شرح منتهى الإرادات، ط٣، دار الرسالة العالمية، دمشق، ج٥، ص ٦٩٥. السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، ص٣٧٢.

ولا شك أن عدم المحرمية مع اختلاف جنس الحاضن عن المحضون يعرضه للخطر فضلا عن كونه مخالف للشريعة والتي تشكل النظام العام للمجتمع على الأقل في مثل هذا المجال.

فلو كان المحضون أنثى والحاضن رجل غير محرم وكبرت الفتاة شيئا فشيئا فكم حجم الخطر الذي قد تتعرض له وما مستوى الضرر الذي قد يصيبها؟ لذا لابد من مبادرة النيابة العامة الشرعية أو بالتبليغ من قبل الغير في مثل هذا الحال.

وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على اختصاص النيابة العامة الشرعية بالدعاوى التي موضوعها رفع الضررالواقع على المحضون.

المادة ١٧٢ الفقرة أ البند ٥

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

٥- الإلزام بحضانة القاصرين أو ضمهم عند التعيُّن أو عند وجود خطر يُخشى منه على المحضون.

بل وجعلت النيابة العامة الشرعية أن الدعوى المتعلقة بمثل هذا الحال تُعَدُّ مستحقة لحكم عاجل التنفيذ، وذلك كما جاء بالمادة ١٧٣.

المادة ١٧٣ الفقرة ب

للمدعي العام الشرعي عند وجود خطر يُخشى منه على المحضون، أو في حال تعذر تسليمه لمن تعين عليه الانضمام له لأي سبب من الأسباب أن يتقدم للمحكمة المختصة بدعوى ضم يطلب فيها إصدار قرار معجل التنفيذ بضم القاصر إلى ثقة أو إلى جهة رسمية مختصة لإيوائه ورعايته إذا اقتضى الأمر ذلك وبما يحفظ القاصر ويحقق مصلحته.

ومن هنا نجد أن عدم المحرمية بين الحاضن والمحضون داخلة في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

المبحث الثالث: الدعوى العامة في نفقات الأولاد

والنفقة من الحقوق المتبادلة بين أفراد المجتمع على اختلاف نطاقات القرب والبعد بالقرابة، ومن ذلك حق النفقة بين أفراد الأسرة الواحدة، ومما يعنينا في هذه الدراسة من هذا النطاق هو نفقة الأولاد.

المطلب الأول: الدعوى العامة في نفقة المحضون في حق التعليم

وهي من الحقوق التي تثبت للفرد على من ثبت نسبه إليه.

مفهوم النفقة في اللغة [(١)]:

لها معانٍ عدة حسب مجالها وسياقها، وما يعنينا هنا هو في مجال القيام بحق المحضون تحديداً، وهو غالباً ما يكون ابن المُنْفِق.

وأصلها من نَفَقَ، والإنفاق بذل المال ونحوه في وجه من وجوه الخير.

والنفقة اسم من الإنفاق وهو ما يُنفَقُ من الدراهم ونحوها. وما يُفرَضُ للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكنى والحضانة ونحوها، وتُجمَعُ على نفقات و نِفاقٌ.

وتشمل النفقة ما ينفقه الرجل على العيال والنفس.

النفقة عند الفقهاء[(٢)]:

لقد عرفها الفقهاء بتعريفات لا تخرج عن معنيين بين إيجاز وشيء من التفصيل كما يأتي:

١- الإدرار على الشيء بما به بقاؤه.

٢- كفاية الإنسان كل ما يحتاجه ويمونه خبزاً وأدماً وكسوةً ومسكناً وتوابعها.

ويعرف الباحث النفقة بأنها: **تأمين جميع مقومات الحياة الكريمة بالمعروف كحق واجب مكتسب لمن وجبت له النفقة بسبب من أسبابها.**

---

(١) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص٩٤٢. ابن منظور لسان العرب، مرجع سابق، ج١٤، ص٣٢٦.

(٢) ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٣٧٨. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج٥، ص٦٤٩. مصطفى الخن ومصطفى البغا وعلي الشربجي، ١٤٢٧هـ، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط٧، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، ج٢، ص١٦١. وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج٤١، ص٣٤.

أسباب النفقة:

وأسبابها ثلاثة؛ النكاح والقرابة والملك.

وسبب النفقة الذي يعنينا في هذه الدراسة هو القرابة

حكم النفقة:

وحكمها بالجملة الوجوب اتفاقاً لسبب من الأسباب الآنفة الذكر. وما يعنينا من هذه الأسباب هو النفقة بسبب القرابة وتحديداً نفقة الأبناء([1]) .

الأدلة:

١- قال تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ **(البقرة:٢٣٣)**، والمولود له هو الأب، وفي هذه الآية إيجاب النفقة على الأب لابنه، لضعفه وعجزه، ولشفقة الأب على ابنه، وإنما ذُكرت الأم هنا لأن الغذاء يصل للابن الرضيع من خلالها، ولكونها حاضنته حال حضانتها له. وذلك من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وقال الموصلي في الاختيار:(ولا تجب النفقة على فقير إلا للزوجة والولد الصغير)[2].

٢- قال تعالى: ﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم بِمَعۡرُوفٖۖ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ﴾ **(الطلاق:٦)**، فنرى أن الآية قد فرضت للمرضعة أجرة رضاعها للطفل، فعائد هذه النفق على الطفل بحيث إن امتنعت الأم عن إرضاعه فسترضعه أخرى بأجرها، فالنفقة هنا واجبة على الأب لإرضاع الابن.

٣- قال تعالى: ﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ﴾ **(الطلاق:٧)**، قال الإمام القرطبي: (هذه الآية أصل في وجوب النفقة للولد على الوالد دون الأم...)[3]، فالنفقة عليها ليس لها وإنما من أجل ابنه الذي عندها، وأنه وإن كان فقيرا فإنه ينفق قدر استطاعته ولا يُعفى من النفقة.

---

(١)الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ج٣، ص٢٩٢.
(٢) المرجع سابق .
(٣) القرطبي أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، ١٣٨٤هـ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم طفيش، طبعة، دار الكتب المصرية، القاهرة، ج١٨، ص١٥٨.

٤- قول النبي صلى الله عليه وسلم لزوجة أبي سفيان عندما شكت له شح أبي سفيان: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[١]، ففي الحديث أجاز النبي صلى الله عليه وسلم لزوجة الشحيح أن تأخذ نفقتها ونفقة ابنائه بالعدل من غير علمه، ولو لم تكن نفقتهم واجبة على الأب لما أجاز ذلك النبي ﷺ.

نقل ابن قدامة ما حكاه ابن المنذر من إجماع أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم [٢].

حق المحضون في التعليم:

من أكثر الحقوق أهمية في الحياة حق التعليم وخاصة في حياتنا المعاصرة والتي أصبح لا مكان فيها للأمية، فَبِهِ يتم بناء المستقبل والحياة الخاصة بالفرد، إذا حُرِمَ منه المحضون حُرِمَ من الحياة الطيبة الكريمة الشريفة، والتي هي مقصد الحضانة الواجب حفظه وتوفيره، لذا وجب على الحاضن رعاية هذا الحق للمحضون، والتعليم لا يقتصر على التعليم الأكاديمي، فإذا لم يتواءم ذلك مع المحضون ولم يفلح به أو أنه يوائمه التعليم المهني أكثر تعيَّن ذلك حقه. ومن ذلك أيضاً بل ومن أهمه تعليمه مبادئ الإسلام التي لا ينبغي للمسلم الجهل بها والتي تمس حاجته إليها على الأقل في مجال تعليمه، لتستقيم حياته وفق منهج الله وفي طاعته فيبارك الله له ويحفظه ولا يخسر الآخرة.

وهذه المسؤولية من الخطورة والأهمية بمكان، فالتعليم مما تصدر الوحي به، فكان أول ما أوحي لنبينا صلى الله عليه وسلم قوله تعالى: ﴿ ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِي ﴾(العلق:١)، فتصدر الوحي بأولى خطوات العلم وأساس طلبه، ولم يفصله عن مبادئ الإسلام.

فمن الظلم بمكان للمحضون أن تُطمَس مواهبه ويُغيَّب نبوغه وتُقتَلُ عبقريته، لذلك نجد أن الإسلام يرى التعليم إجبارياً مما يدلل على أهميته ووجوبه ومن النصوص الدالة على ذلك:

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج١١، ص٢١٤.

١- عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (طلب العلم فريضة على كل مسلم وواضع العلم عند غير أهله كمقلد الخنازير الجوهر واللؤلؤ والذهب)[(١)]، ولفظ " مسلم " عام في كل مسلم ذكراً كان أو أنثى كبيراً أو صغيراً، ولا شك أنه في حق الصغير آكد لكونه في مقتبل العمر وحاجته إليه في قابل أيامه أكثر ويُنتَظر العطاء منه في المستقبل. وفي الحديث التصريح بالوجوب في لفظ " فريضة ". ويشمل بذلك المحضون فهو لا يختلف عن الفرد الذي يعيش في كنف أسرته - ملتئمة الشمل - بأي شيء من حيث الحقوق والواجبات.

٢- عن علقمة عن أبيه عن جده قال:خطب رسول الله ﷺذات يوم فأثنى على طوائف من المسلمين خيراً ثم قال: (ما بال أقوام لا يُفقهون جيرانهم ولا يعلمونهم ولا يعظونهم ولا يأمرونهم ولا ينهونهم، وما بال أقوام لا يتعلمون من جيرانهم ولا يتفقهون ولا يتعظون. والله ليُعلِّمنَّ قوم جيرانهم ويفقهونهم ويعظونهم ويأمرونهم وينهونهم، وليتعلَّمُنَّ قوم من جيرانهم ويتفقهون ويتعظون، أو لأعالجنهم العقوبة)[(٢)]. وإن كان الحديث ضعيفاً إلا أنه يتفق مع عمومات الشرع ومبادئه، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والحرص على الجار، وكذلك نتائج السكوت عن المنكر وترك الأمر بالمعروف.

٣- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (من كتم علماً ينفع الله به الناس في أمر الدين ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار)[(٣)].

فإذا كان للعلم هذه الأهمية في نظر الشرع بأن تصدر به الوحي، وإذا كان التعلم فريضة، وعدم التعلم أو التعليم يترتب عليه العقوبة، وأن كاتم العلم والمقصر فيه يترتب عليه العذاب يوم

---

(١) ابن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، مرجع سابق، المقدمة ج١، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، رقم ٢٢٤. قال الألباني هو صحيح دون قوله (وواضع العلم عند غير أهله كمقلد الخنازير الجوهر واللؤلؤ والذهب) فإنه ضعيف جدا، وقد أورده في السلسلة الضعيفة ج١، ص٦٠٠، عند الحديث رقم ٤١٦، والذي نصه (اطلبوا العلم ولو بالصين) وقال هذا باطل وقد زاد الرواة على هذا الحديث الباطل (فإن طلب العلم فريضة على كل مسلم)، وقال في الخلاصة إن هذا الحديث بشطره الأول الحقُّ فيه ما قاله بن حبان وابن الجوزي أنه باطل، وأما الشطر الثاني فيحتمل أن يرتقي إلى درجة الحسن كما قال المزي... هـ.ثم صححه في تخريجه لسنن بن ماجة كما تقدم.

(٢) الهيتمي أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان، ١٤١٤ هـ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق حسام الدين القدسي، ط١، كتاب العلم، باب فيما ينبغي للعالم والجاهل، رقم ٧٤٧، ج١، ص١٦٤، مكتبة القدسي، القاهرة. المتقي الهندي علاء الدين علي بن حسام الدين بن قاضي خان، ١٤٠١ هـ، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تحقيق بكري حياتي وصفوة السقا، ط٥، الكتاب الثالث في الأخلاق في كتاب الأخلاق من حسن الأفعال، الفصل الثاني في تفصيل الأخلاق على حروف المعجم، مكتبة الرسالة. الألباني محمد ناصر الدين، ضعيف الترغيب والترهيب، كتاب العلم، ج١، ص٢٤، رقم ٩٧، مكتبة المعارف، الرياض.

(٣) ابن ماجة القزويني، سنن بن ماجة، مرجع سابق، المقدمة، باب من سأل عن علم فكتمه، برقم ٢٥٦، قال الألباني ضعيف جداً، إلا أنه صححه في التعليقات الحسان على صحيح بن حبان برقم ٩٦، كتاب العلم، وقال حسن صحيح. أحمد بن حنبل، المسند، مرجع سابق، مسند أبي هريرة رضي الله عنه، ج١٦، ص٣٥١، رقم ١٠٤٨٧ و ١٠٥٩٧. وقال شعيب الأرناؤوط حديث صحيح.

القيامة بلجام من النار. ألا يؤكد كل ذلك على وجوب العلم وضرورة الإلزام به ؟ وهذا يعني أن التعليم حق لكل أحد في المجتمع الإسلامي، حق رعاه الشرع وأمر به.

وإذا كان ذلك كذلك فإن للمحضون وهو فرد في هذا المجتمع حق في التعليم، رعاه الشارع وأمر به، ويترتب على ذلك أن يراعي الحاضن هذا الحق، وإلا فهو مقصِّر في مهمة الحضانة التي تولاها. وهكذا نرى أن الأدلة قد تضافرت على حق الولد بنفقة أبيه أو من يقوم مقامه حال الحضانة. وأن حق التعليم حق للمحضون، فيترتب على ذلك استحقاق المحضون للنفقة وجوباً لغايات التعليم.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على لزوم نفقة تعليم الأبناء على الأب:

المادة ١٩٠

يلزم الأب الموسر بنفقة تعليم أولاده في جميع المراحل التعليمية بما في ذلك السنة التمهيدية قبل الصف الأول الأساسي وإلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية على أن يكون الولد ذا أهلية للتعلم.

وهذا يتفق مع الشرع واجماع الفقهاء على حق الأولاد في نفقة التعليم.

لم ينص قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن من صلاحيات النيابة العامة الشرعية دعاوى النفقات، ولعل مرجع ذلك أنها حقوق مالية خاصة، لصاحبها الصلاحية في المطالبة بها أو تركها، وإن كان قاصراً فإن وليه وحاضنه ينوب عنه بذلك.

ويطرح الباحث الصورة الآتية متسائلاً:

كيف العمل لو كان الحاضن متواطئاً مع الأب على إهمال نفقة تعليم الأبناء في المراحل الأولى الأساسية والولد في هذه المرحلة لا يُدرك مصلحة نفسه ؟

فهل للنيابة العامة الشرعية التدخل لحفظ حق الابن بنفقة التعليم حال علمها بذلك ؟ وهل لمن علم بهذه القضية أن يرفع دعوى باسم الحق العام الشرعي لنفقة تعليم الابن ؟

يرى الباحث أن حق التعليم محفوظ للأبناء وخاصة في زماننا ومعطياته، وخطورة حرمان الأبناء من هذا الحق على الفرد والمجتمع، ويلزم من ذلك النفقة الكافية للقيام بهذا الحق، وأن هذا مقرر شرعاً وقانوناً، فكان حرياً أن يدرج ضمن صلاحيات النيابة العامة الشرعية، وأن يُعَدَّ داخلاً في نطاق الدعوى العامة الشرعية، وهذا جانب قصور في القانون.

المطلب الثاني: الدعوى العامة في نفقة المحضون في حق العلاج

الناظر في مناقشة الفقهاء لموضوع الإنفاق على الأبناء حال الفرقة بين الزوجين يجد اعتمادهم على مقاصد الشريعة وإعمال فقه الواقع في التطبيق، مما يفسح المجال لنظر الباحثين في معالجة قضايا الإنفاق حسب معطيات الواقع المعاصر ومن خلال نفس أدلة السلف الصالح من الفقهاء، ومن ذلك حق المحضون في الإنفاق عليه للرعاية الصحية.

أما الطعام والشراب والكسوة والمسكن فهذه مقومات النفقة وأساسيات الحياة التي لم يختلف فيها الفقهاء قديما وحديثا، فما من فقيه إلا وقررها عند دراسته لموضوع النفقة، أما الرعاية الصحية من دواء وأجرة طبيب، كانت قديما ذات كلفة يسيرة وأحيانا من غير كلفة، فقد كانت تعتمد على الطب الشعبي لذلك لم نجد لها ذكراً كثيرا عند الفقهاء السابقين ومن ذكرها منهم ذكرها تخريجاً.

وهنا سنقف على أقوال فقهاء المذاهب الأربعة الذين نصوا على كونها داخلة في نطاق النفقة للمحضون:

١- عند الحنفية: نجد أن ابن عابدين عند ذكره ما يدخل نطاق النفقة زاد أجرة التطبيب وثمن الأدوية، فقال: (ولم أرَ هنا من ذكر أجرة الطبيب وثمن الأدوية وإنما ذكروا عدم الوجوب للزوجة...)[١]. فنجد أن نفقة الرعاية الصحية لم تكن معروفة عند السابقين، بينما نجدها في عصر ابن عابدين أصبحت مسألة مُلِحَّة حتى ذكرها كحق في النفقة. أقول إذا كان هذا في زمن ابن عابدين فكيف بزماننا ؟ وقد كثرت الأمراض وأصبح التطبيب مكلفا وثمن الدواء باهظاً والحاجة إليه شديدة جدا قد يؤدي تركه للهلاك حتى غدا من حاجيات الحياة وليس من كمالياتها.

عند المالكية: نجد أن فقهاء المالكية لم يتطرقوا لنفقة الرعاية الصحية من أجرة الطبيب أو ثمن الدواء، على الرغم من اتفاقهم على نفقة الطعام واختلافهم في تفصيلات نفقة السكنى. لذا يبدو أنه لا تُعَدُّ نفقة الرعاية الصحية عندهم حقاً للمحضون، أو لكون الرعاية الصحية سابقاً كانت لا تحتاج إلى نفقات، وإن احتاجت فزهيدة لا تستحق أن تُذكر[٢].

---

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص٣٤٥.
(٢) بحثت في عدة مراجع معتبرة في الفقه المالكي ولم أجد ذكراً أو إشارةً لهذا الحق.

٢- عند الشافعية والحنبلية: يتفق الشافعية والحنبلية فيما يدخل نطاق نفقة المحضون من طعام وكسوة وسكنى ورعاية صحية وقد نصَّ فقهاؤهم على ذلك، فالواجب على من وجبت عليه نفقة المحضون كفايته في الرعاية الصحية من أجرة طبيب وثمن دواء[١].

نرى مما سبق أن الفقهاء نصوا على الرعاية الصحية كأحد المشمولات في نفقة المحضون، ونجد أن القرآن والسنة قد دلَّا على وجوب النفقة لكن من غير تحديد لها ليصار في ذلك إلى العرف وهو حجة أصولية لتقرير الفروع الفقهية، ففي عصرنا يقضي العرف والمنطق إلى أن الرعاية الصحية بمنزلة الحاجيات وإهمالها يورث مشقة شديدة، حيث كثرة الأمراض وخطورة بعضها وكلفة المعالجة الباهظة وثمن العلاج المكلف. وقد يحتاج المحضون إلى علاجات خاصة لظروفهم الخاصة كمن عنده إعاقة أياً كان نوعها. ولك أن تتخيل حال المحضون لو لم تكن هذه النفقة واجبة، في ظل واقع القطاع الصحي وتكاليفه الباهظة. بل يرى الباحث أن في إيجاب نفقة المحضون في العلاج تحقيق لمقاصد الشريعة القاضية بحفظ النفس وذلك حال الخطورة، وتأمين الحاجيات إذا كان الأمر دون الخطورة، فكل ذلك يوجب نفقة علاج المحضون.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على لزوم نفقة علاج الأبناء على الأب:

المادة ١٩٢

يُلزم الأب بنفقة علاج أولاده الذين تلزمه نفقتهم.

لم ينص قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن من صلاحيات النيابة العامة الشرعية دعاوى النفقات.

والحال ذاته كما في حق النفقة على الأبناء في حق التعليم، ويزيد هنا أن بعض الحالات قد تهدد حياة الابن.

لذا يرى الباحث أن هذا جانب قصور بالقانون، فعلى الأقل لو حدد القانون مستوى الخطورة الناتجة عن الأمراض التي تجعل نفقتها داخلة في نطاق الدعوى العامة.

---

(١) الرملي، نهاية المحتاج في الفقه على المذهب الشافعي، مرجع سابق، ج٧، ص٢١٩. البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، ١٣٩٤هـ، كشاف القناع، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، بلا طبعة، ج٥، ص٥٦٥.

الفصل الرابع

نطاق الدعوى العامة في الولاية والوصاية على القاصر

من خصائص المجتمع الإسلامي والتشريع الناظم لحياة الفرد والجماعة فيه أنه لا فرق فيه بين الضعيف والقوي من حيث الحقوق ، بل الضعيف فيه يصان ويحفظ حقه حتى أنه يعتبر الاعتداء على حقوق الضعفاء من الحقوق العامة في المجتمع لكل أحد الادعاء بها فهي تعد جريمة بحق المجتمع بأسره . ومن سبل صيانة هذه الحقوق تشريع الولاية على القاصر لحفظه وحفظ حقوقه ، وهذا ما سنتعرض له في هذا الفصل كما يأتي :

المبحث الأول: الدعوى العامة في الولاية على القاصر.

المبحث الثاني: الدعوى العامة في الوصاية.

الفصل الرابع

نطاق الدعوى العامة في الولاية والوصاية على القاصر

سندرس في هذا الفصل إن شاء الله تعالى الولاية على القاصر من حيث إمكانية دخولها في نطاق الدعوى العامة.

المبحث الأول: نطاق الدعوى العامة في الولاية على القاصر

كون القاصر لا يستطيع أن يستقل بنفسه في تصرفاته وحياته فلا بد أن يُحاط بعناية خاصة من خلال سلطة الولاية حفاظاً عليه وعلى حقوقه، وبيان من يصلح لهذه السلطة، ولمن الأولوية في ذلك، وما حدود تصرفات الولي في أموال القاصر. وهل هذه القضايا وما يتعلق بها من حقوق يُعَدُّ الاعتداء عليها في نطاق الدعوى العامة ؟

المطلب الأول: الدعوى العامة في وليّ القاصر

لا بد من توضيح معنى الولاية وتحديد معنى القاصر قبل بيان حكمها وتحديد الأحق بالولاية على القاصر.

الولاية في اللغة:

تأتي الولاية على معان عدة، فتكون بمعنى الإعانة والنصرة وتولي الشؤون والقيام بالأمر وعليه، والسلطان، والضم إلى النسب والعتق.

فتقول ولي الرجل وتولاه إذا أعانه أونصره أوتولى شؤونه أوقام بأمره.

وفرق البعض بحيث جعل الولاية بكسر الواو في السلطان والإمارة.

والولي اسم من أسماء الله تعالى فهو المتولي أمور الخلائق ومالك الأشياء كلها والمتصرف فيها.

والولي من الناس النصير والمحب، وولي المرأة الذي يلي نكاحها ولا تنفرد به دونه. وولي اليتيم والقاصر من يقوم بكفايتهم ويدبر أمورهم. ومن لم تقم به هذه المعاني ليس بولي (١).

فنجد مما سبق أن معنى الولاية يدور على القدرة على التدبير والإعانة والنصرة مع المحبة.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١٥، ص٢٨٢. خليل الجر، لاروس، مرجع سابق، ص١٢٩٨، إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص١٠٥٧.

الولاية عند الفقهاء:

١- **عند الحنفية**: هي تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى(١).

٢- **عند المالكية**: هي صلاحية للأب أو من يقوم مقامه، تُخوِّلُه الاضطلاع بتزويج امرأة أنيط به القيام بذلك(٢).

٣- **عند الشافعية والحنبلية:** هي من له على الغير ملك، أو بنّوة، أو أبّوة، أو تعصيب، أو ولاء، أو إيصاء، أو كفالة، أو سلطنة، أو ذو إسلام(٣).

وعرفها من الفقهاء المعاصرين كل من:

١- محمد أبو زهرة: هي القدرة على إنشاء العقد نافذاً(٤).

٢- مصطفى الزرقا: بأنها قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبيرشؤونه الشخصية والمالية(٥).

٣- عبد الكريم زيدان بأنها: قدرة الشخص على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله(٦).

وبعد تدبر تعريفات الفقهاء للولاية يرى الباحث أن تعريف الشيخ الزرقا هو الأنسب في هذا المقام؛ لبيانه أن الولي هو من يقوم بإدارة شؤون القاصر من الجانبين الشخصي والمالي، ففيه بيان ما يحقق المصلحة والغاية من الولاية.

---

(١) ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد،1418هـ، البحرالرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 ، ج٣، ١١٧.

(٢) الكشناوي، أبوبكر بن حسن الكشناوي، ١٤٢٠هـ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ج٢، ص ٦٩ - ٧١.

(٣) لم أجد في مراجع الشافعية والحنبلية نصا على المقصود بالولاية . وما ذكرته من معنى لها إنما هو مستنتج من كتبهم، تقريباً .

(٤) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص١٠٧.

(٥) الزرقا مصطفى أحمد، ١٤٣٣هـ، المدخل الفقهي العام، ط٣، دار القلم، دمشق، ج٢، ٨٤٣.

(٦) زيدان عبد الكريم زيدان، ١٤٢٠هـ، المفصل في أحكام الأسرة، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج٦، ص٣٣٩.

مشروعية الولاية:

من الكتاب:

١- قال تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ﴾(النساء:٥ و ٦).

ففي نهيه سبحانه عن تمكين السفيه من ماله فيضيعه، دليل على وجود الولي حيث النهي ليس موجهاً للسفيه وإنما لمن يقوم على شؤونه.

٢- قال تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ﴾(البقرة:٢٨٢).

وفي هذه الآية دليل صريح على قيام الولي بإحدى مهامه، فقد صرحت الآية أن على ولي المدين القاصر عن التصرف الصحيح لسبب ما، فإن على هذا الولي أن يؤدي حقوق الدائنين من مال من تولى أمرهم وشأنهم.

من السنة:

عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فإن تشاجرا فالسلطان ولي من لا ولي له)[(١)].

وفي هذا الحديث تصريح بالولاية بل رتب عليها صحة العقد أو فساده كأدنى حد، فلو لم تكن مشروعة لما أكد عليها النبي صلى الله عليه وسلم.

---

(١) سبق تخريجه في الفصل الأول، ص٢٥.

أنواع الولاية:

تنقسم الولاية من حيثيات عدة: فمن حيث العموم والخصوص تنقسم إلى نوعين: الولاية العامة والولاية الخاصة.

وتنقسم الولاية الخاصة إلى ولاية جبرية وولاية الوقف وولاية القصاص.

وتنقسم الولاية الجبرية إلى ولاية قاصرة وهي ولاية الشخص على نفسه وماله، وولاية متعدية وهي ولاية الشخص على غيره. والولاية المتعدية تنقسم إلى قسمين ولاية على النفس وولاية على المال، وما يعنينا في هذا المطلب هو ولاية النفس، أي الولاية على نفس القاصر(١).

وهنا ينبغي أن نحدد من هو القاصر، ثم نبين المقصود بولاية القاصر.

تعريف القاصر:

القاصر في اللغة:

الأصل من قَصَرَ يقصر، والقصر خلاف الطول. والقصْر الحبس، وكف النفس عن أمر. وقَصَرَ عنه إذا عجز عنه ولم يستطعه. وقصر الشئ يقصره قصْراً أي حبسه. وقصره على الأمر قصْراً إذا رده اليه. ويمكن اعتبار الذي لايستطيع التصرف، وإن تصرف لا يحسن التصرف(٢).

القاصر اصطلاحاً:

هو من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء كان فاقداً لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز(٣).

الولاية على نفس القاصر: هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتطبيب وتزويج ونحو ذلك.

وقد عرفنا ما هي الولاية ومن هو القاصر وما هي الولاية على القاصر، آن أوان معرفة من هو ولي القاصر، بمعنى من يصلح أن يكون ولياً على القاصر في نفسه دون البحث فيمن هو أحق بها من غيره، فإن لها مطلب قادم بإذن الله تعالى.

---

(١) ابن نجيم زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ص١٨٦. السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، ١٩٩٠م، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ص١٥٤. وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج٤٥، ص١٣٩ وما بعدها و ص١٥٦. الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج٢، ص٨٤٥.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١٢، ص١١٥ ــ ١١٧. قلعه جي، ١٤٠٨هـ، معجم لغة الفقهاء، ط٢، دار النفائس، ج١، ص٣٥٤.

(٣) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج١٠، ص٧٣٢٧، الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج٢، ص٨٤٣.

الأصل أن ولي القاصر هو أبوه حيث إنه المُلزم به شرعاً في كل شؤونه. قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ **(البقرة:٢٣٣)**. فهذا تكليف من الله تعالى للأب بتحمل المسؤولية تجاه الابن من رعاية وعناية وكل ما يتطلبه ذلك.

وقد تباينت آراء الفقهاء في ولي القاصر كما يأتي:

١- الحنفية[(١)]:

تثبت ولاية النفس على القاصر عند الحنفية للعصبات حسب ترتيب الميراث، فتثبت أولاً للبنوة ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة. وبناءً على ذلك يكون ترتيب الولاية للابن فالأب فالجد أبي الأب فالأخ فالعم. ويقدم من العصبات من كان لأب فقط. فإن لم يوجد من العصبات صارت الى الأم ثم إلى باقي الأرحام.

٢- المالكية[(٢)]:

تكون ولاية النفس عندهم للبنوَّة وتشمل الابن وابنه، فالأبوَّة وتشمل الأب فقط، فالوصاية وتشمل وصيُّ الأب، فالأخوَّة وتشمل الأخ الشقيق وابنه ثم الأخ لأب وابنه، فالجدودة وتشمل أبا الأب فقط، فالعمومة وتشمل العم وابنه ويقدم منهما الشقيق على غير الشقيق، فالقاضي وهو الحاكم في هذا الاختصاص في عصرنا. وهذا خلاصة ما تناقش به المالكية حول الأولياء.

٣- الشافعية[(٣)]:

ولاية النفس على القاصر عند الشافعية للأب وعند فقده تكون للجد ثم بعده تكون للحاكم، ولا يقدم على الحاكم بعد الأب والجد أحد حتى وإن كان للقاصر أقرباء على الصحيح.

---

(١) الحصفكي محمد بن علي بن محمد، ١٣٨٦هـ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية رد المحتار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط٢، ج٢، ص٤٢٧ وما بعدها.

(٢) ابن جُزيْ المالكي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٣٣ وما بعدها. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ص٤٧٤ وما بعدها.

(٣) تقي الدين الحسيني الشافعي، كفاية الأخيار، مرجع سابق، ص٣٦١. ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق، ص٣٧٤.

٤- الحنبلية[١]:

تثبت ولاية النفس على القاصر للأب أو وصيُّه أو الحاكم.

يرى الباحث أن الحنفية قد وسعوا دائرة من يحق لهم الولاية على القاصر بداعي الشفقة وخاصة أن النسب أيضاً يتصل بهم فهم بذلك أشفق. إلا أنه يرجح رأي الشافعية؛ فهو ينظر للمسألة من الجانب التطبيقي الواقعي فالأب ثم الجد الصحيح ثم الحاكم يختار من يراه الأنسب للولاية، فما يعنينا هنا هو التطبيق، أي من سيباشر الولاية، فالأب والجد الصحيح هما الأكثر شفقة وحرصاً على القاصر وما بعدهما فلا يخلو من وجهة نظر والقاصر يحتاج إلى وليٍّ، فيضعه القاضي بولاية الأنسب. ويرى الباحث كذلك أنه إذا أوصى الأب فوصيُّه يقدم على الجد، وإذا أوصى الجد فوصيُّه يقدم على الحاكم. وذلك لأن كلاً من الأب أو الجد لو لم ير ما يدعوه إلى الوصاية لتحقيق مصلحة القاصر لما فعل ذلك، وخاصة الأب رغم وجود الجد. والله أعلم.

ومما ينبغي التنبيه إليه أنه كون الولاية على النفس حق للقاصر كالحضانة فإنه يجب على الولي أخذ القاصر بعد انتهاء الحضانة.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على من هو ولي القاصر كما في المادة ٢٢٣:

مع مراعاة المادة (١٤)[٢] من هذا القانون، ولي الصغير هو أبوه ثم وصيُّ أبيه ثم جده ثم وصيُّ الجد ثم المكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة.

ونجد القانون هنا أقرب ما يكون إلى الشافعية، إلا أنه قدم وصي الأب على الجد، وهذا انسجام مع مقصد الولاية وهو مصلحة القاصر وتقديم الوصي هنا لأن الأب الأكثر شفقة من الجد لو لم ير ما يدعوه الى الوصاية على القاصر رغم وجود الجد لما فعل ذلك وهذا ملحظ دقيق يرجح مصلحة القاصر باعتبار الوصي. وهذا حسن.

وبناءً على ذلك لو كان الأب منحرفاً ولا يصلح للأبوة أو للقيام بأمانة الولاية ولم يظهر ذلك للمحكمة، أو أنه أوصى لغيره بالولاية وكان حال الوصي من حال الأب، رغم وجود الجد الصالح للولاية. فهل للمطلع على هذا الحال[٣] المستطيع إثبات دعواه أن يدعي باسم الحق العام الشرعي

(١) ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج٩، ص ١٨٠ وما بعدها.
(٢) نص المادة (١٤) الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة.
(٣) قد يكون هذا الشخص من الأقرباء أو الجيران أو أيٍ كان قد اطلع على هذه الحالة.

لحماية القاصر من هذه الولاية ؟ وإذا لم يدع لكنه أبلغ النيابة العامة الشرعية بهذا الحال، فهل من صلاحياتها التدخل للمحافظة على هذا القاصر ؟

نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن من ذلك من اختصاص النيابة العامة الشرعية.

المادة ١٧٢، الفقرة أ البند ٢:

ب- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

٢- محاسبة الأولياء والأوصياء والقوام والمتولين والنظار وما يترتب على عليها من آثار كسلب الولاية أو الحد منها.

وهذا نص على أن من صلاحيات النيابة العامة الشرعية التدخل لحماية القاصر من الولي حال تقصيره أو عدم أهليته للولاية. مما يعني أن الولاية على القاصر في نطاق الدعوى العامة الشرعية، ولكل أحد أن يبلغ النيابة أو يدعي بذلك رعاية للقاصر. ويؤكد ذلك المادة الآتية من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

بل إن قانون الأحوال الشخصية الأردني نص صراحة على ذلك:

المادة ٢٢٨:

للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على الطلب سلب ولاية الولي أو تقييدها إذا توفَّرت مسوغات ذلك وأسبابه.

المطلب الثاني: الدعوى العامة في تصرف الوليّ في مال القاصر

والتصرف في المال له مجالات عدة، لذا سنتناول تصرف الولي في مال القاصر كما يأتي:

أولاً: في الإنفاق على القاصر.

ونفقة القاصر واجبة في ماله، وسواء كانت النفقة في الطعام والشراب أم في التعليم أم في الجوانب الصحية التي يتضرر القاصر بعدمها. وهذا كله موضع اتفاق بين الفقهاء[١].

---

(١) ابن عابدين، حاشية بن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ٣٤٥. ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص٣٦٤. تقي الدين الحسيني الشافعي، كفاية الأخيار، مرجع سابق، ص٤٣٨ و ٤٣٩. منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج٥، ص٦٧٢ و ٦٧٣.

الأدلة:

قال تعالى: ﴿وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ﴾(النساء:٥)، ففي الآية أمر بالإنفاق على القاصرين في ضروراتهم وحاجاتهم من أموالهم ولم يجعل ذلك من أموال غيرهم، وموضع الدلالة هو عائد الضمير " فيها " على أموال القاصرين، وإنما نُسبت للولي لمزيد التأكيد على الولي بالعناية وحفظ مال القاصر كعنايته بماله هو[١].

لقد تضافرت الأدلة على إثبات حق المحضون في النفقة والتعليم والرعاية الصحية كما في المبحث الثالث من الفصل السابق. وتبين لنا أن ذلك واجب على والد المحضون، وكذلك على الحاضن رعاية هذه الحقوق حال كون لا مال للولد أو المحضون، فكيف إذا كان له مال ! والولي إنما وُجد ليحفظ القاصر ويرعى مصالحه، ومن أعظم الرعاية للقاصر تحقيق مصالحه وهذا واجب الولي، ولا شك أن هذه الرعاية تحتاج إلى نفقة، فللولي أن يتصرف بمال القاصر بما يعود على القاصر بالمنفعة، فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

غير أن تصرف الولي بمال القاصر منوط بالمصلحة العائدة على القاصر، قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمًا﴾(النساء: ٥)، فإذا منع الله القاصر من التصرف بماله بأن نهى الولي من دفع مال القاصر إليه قبل رشده وهو صاحب المال؛ خوفاً من تضييعه ماله في غير مصلحته لأنه قاصر عن إدراكها، فيمنع الولي من التصرف بمال القاصر في غير مصلحته من باب أولى.

وتتحقق المصلحة بالتصرف بالمال على قدر حاجة القاصر من غير تقتير ولا إسراف ولا تبذير، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ وَكَانَ بَيۡنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾(الفرقان: ٦٧)، وقال تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرۡ تَبۡذِيرًا ۝ إِنَّ ٱلۡمُبَذِّرِينَ كَانُوٓاْ إِخۡوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِۖ وَكَانَ ٱلشَّيۡطَٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا﴾ (الاسراء:٢٦ و ٢٧). والولي في الجانب المالي كالوكيل وهو يقوم مقام القاصر، وقد نهى الشارع المرء عن الإسراف والتبذير والتقتير في ماله فهو كذلك في مال من يقوم مقامه. ثم إن الضرر مرفوع في الإسلام والتقتير فيه ضرر على القاصر من حيث كونه حرمان بالنقص من حقوقه

---

(١) السعدي عبد الرحمن بن ناصر، ١٤١٨هـ، تيسير الكريم الرحمن تفسير كلام المنان (تفسير السعدي)، مؤسسة الرسالة، ط٩، ص١٣٠ و ١٣١.

والتمتع بماله الذي هو خالص حقه، والإسراف والتبذير ضرر له في هدر ماله من غير مسوِّغ. ثم لا شك أن الولاية أمانة والتقصير فيها تضييع لها وهذا حرام في الإسلام مشهور حكمه.

ثانياً: في العبادات المالية.

أ- العبادات المالية الواجبة

والعبادة المالية الواجبة تشمل زكاة المال وزكاة الفطر.

١- **زكاة المال:** الواجب على الولي إدارة أموال القاصر بما يعود عليه بالنفع ماديا ومعنويا ومن ذلك إخراج زكاة المال لأنها نماء للمال وعبادة يؤجر عليها القاصر في الآخرة. وإخراج الولي زكاة مال القاصر، هي فرع الخلاف في وجوب الزكاة في مال القاصر.

اختلف الفقهاء في وجوب الزكاة في مال القاصرين على قولين:

القول الأول: المالكية والشافعية والحنبلية يرون وجوبها[١]

الأدلة:

قال تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ﴾ **(التوبة: ١٠٣)**، فجاء الأمر من الشارع بأخذ الزكاة من اصحاب الأموال دون تقييدهم بالأهلية، فهي متعلقة بالأموال وليس بالأشخاص.

قال النبي ﷺ لمعاذ رضي الله عنه عندما أرسله إلى اليمن: (... فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقةً تؤخذ من أغنيائهم فتُرد على فقرائهم)[٢].

ونلحظ أن الحديث جعل متعلق الزكاة هو المال وليس أهلية المالك، وأن الحديث عمم بالأغنياء ولم يُخصِّص بالمؤهلين دون غيرهم

في رواية عن الإمام مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (اتجروا في أموال اليتامى؛ لا تأكلها الزكاة)[٣]، فلو لم تكن الزكاة واجبة في أموال القصَّر لما قال وأمر رضي الله عنه بتنمية أموالهم حتى لا تتآكل من الزكاة منها دائماً. وهو الصحابي الجليل ذو العقل الاقتصادي المعروف ببعد نظره وسعة فقهه رضي الله عنه.

---

(١) ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص٢٠٠. النووي، المجموع، مرجع سابق، ج٥، ص٢٩٧ و٣٠٠. الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص١٨٧.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء وتُردُّ إلى الفقراء حيث كانوا، ج٢، ص ١٢٨، برقم ١٤٩٦.

(٣) مالك بن أنس، الموطأ، مرجع سابق، كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها،، ج١، ص٢٥٧، برقم ٦٦٠.

وفي هذا الحديث وغيره من الأحاديث التي تتناول ذات الفكرة والموضوع دلالتان: أولاهما وجوب الزكاة في مال القاصر وثانيهما أن للولي سلطة مشروعة بالتصرف بمال القصر بما يحقق له المنفعة وبما يحفظ له ماله أو حقوقه من الهدر أو الضياع.

فإن قلت هذا الحديث ضعيف قلت له روايات تعضده فينجبر بها.

القول الثاني: وهو قول الحنفية، حيث يرون عدم وجوبها في غير الزروع والثمار وزكاة الفطر(١).

الأدلة:

قال تعالى: (﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾)(التوبة: ١٠٣)، إن أخذ الزكاة يُقصد منه التطهير من رجس الذنوب، والقاصر منهم الصبي والمجنون وهم لا ذنب لهم ليتطهروا منه فإذا انتفت العلة انتفى الحكم(٢).

ويرد على استدلالهم أن المراد من الزكاة ليس فقط التطهر من الذنوب فقط، بل لها مقاصد تربوية وسلوكية قيِّمة ينبغي أن يتعلمها القاصر ويتدرب عليها وهذا من حقه على الولي.

قال النبي ﷺ: (رُفع القلم عن ثلاث؛ عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر)(٣).

قال الكاساني: " إنه لا سبيل إلى الإيجاب على الصبي لأنه مرفوع القلم بالحديث، ولأن إيجاب الزكاة إيجاب بالفعل وإيجاب الفعل على العاجز عن الفعل تكليف ما ليس في الوسع، ولا سبيل إلى الإيجاب على الولي ليؤدي من مال الصبي، لأن الولي منهي عنه قربان مال اليتيم إلا على وجه الأحسن بنص الكتاب، وأداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على وجه الأحسن " (٤).

ويرد على هذا الاستدلال بأن رفع القلم يُقصد به رفع الإثم لا رفع التكليف، فيبقى على الولي تنفيذ حق الشرع في مال القاصر.

رُوي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: (ليس في مال اليتيم زكاة)، أن في هذا الأثر نفي وجوب الزكاة في مال القاصر صراحة لا تحتمل التأويل.

---

(١) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ج١، ص٣٣٠.
(٢) الجصاص أبو بكر بن علي الرازي، احكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٣، ص١٤٨.
(٣) أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، رقم ٤٣٩٨، ج٤، ص٣٦٣.
(٤) الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني،1418هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق الشيخ علي معوض والشيخ عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ط1، ج٢، ص٥.

ويرد على هذا الأثر أنه منسوب لابن مسعود في سنن الترمذي ولم أجده لابن مسعود رضي الله عنه وإنما ذُكر عند الترمذي على أنه قول لطائفة من أهل العلم لم يذكر ابن مسعود منهم. وبذلك ليس دليلاً يُحتج به.

يرى الباحث أن سبب الخلاف بين الفريقين هو تكييف الزكاة، هل هي عبادة محضة أم عبادة مالية فيها حق لله وحق للعبد ؟

فمن رأى أنها عبادة محضة وهم الحنفية لم يوجبها في مال القاصر. ومن رأى أنها عبادة مالية الحق فيها مشترك أوجبها وأوجب على الولي تولي التنفيذ في إخراجها.

الترجيح: يرجح الباحث رأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنبلية، وذلك لقوة أدلتهم ووضوح دلالتها وسلامتها من الرد والطعن. ولأن في منع وجوبها هنا هدر لمصارف الزكاة المنصوص عليها بالقرآن الكريم.

وبناءً على ما تقدم فإن للولي التصرف في مال القاصر في العبادات المالية الواجبة.

٢- وزكاة الفطر واجبة على المرء في نفسه وليس في ماله وإن كانت تُخرج من ماله، وهذا محل اتفاق الفقهاء[١]، إلا أنهم اختلفوا في إخراج الولي زكاة الفطر عن القاصر من ماله على قولين:

القول الأول: يرى أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية، جواز إخراج ولي القاصر زكاة الفطر من مال القاصر ولا ضمان عليه[٢].

الأدلة:

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (فرض رسول الله ﷺزكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة)[٣].

---

(١) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ج١، ص٣٨٧. ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص٢١٦ . تقي الدين الحسيني الشافعي، كفاية الأخيار، مرجع سابق، ص١٨٦. الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٢١٢.

(٢) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ج١، ص٣٨٨ و٣٨٩. ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص٢١٦. مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي، مرجع سابق، ج١، ص٢٧٩. ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج٤، ص٣١.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الزكاة، باب فرض زكاة الفطر، ج٢، ص١٣٠، برقم ١٥٠٣.

٢- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (فرض رسول الله ﷺزكاة رمضان على كل صغير وكبير حر وعبد ذكر وأنثى، صاعا من تمر أو صاعا من شعير)[١].

ففي الحديثين وعدد من الروايات التي بنفس المعنى والمنتشرة بكتب الحديث وخاصة كتب السنن، دلالة صريحة على وجوب زكاة الفطر في مال القاصر عن نفسه، حيث ذكر العبد وذكر الصغير وكلاهما قاصر والمخاطب في إخراجها عن القاصر وليه، حتى إن لم يكن له مال فإنها تجب على من وجبت عليه نفقته، فهي من النفقات اللازمة.

وزكاة الفطر فيها معنى النفقة، وحيث إن النفقة على أقارب القاصر تجب في ماله في ظروف ما، فإن زكاة الفطر كذلك تجب في ماله والولي يتولى التنفيذ فهذه مهمته.

القول الثاني: إن زكاة الفطر لا تجب على القاصر فهو غير مخاطب بالعبادات، فإن أخرجها الولي من مال القاصر فإنه يضمن ما أخرجه. وهو مذهب محمد وزفر من الحنفية[٢].

واستدلوا على ذلك بأن زكاة الفطر كزكاة المال لا تجب على الصغير والمجنون، وأن نفقتهم واجبة على آبائهم وزكاة الفطر كباقي النفقات تجب على آبائهم.

ويرد على هذا القول بأنهم تارة يرون زكاة الفطر من العبادات المحضة، ثم يلحقونها بالأموال بأنها تجب على الأب كباقي النفقات، وهذا اضطراب أو قل تردد بالرأي فيضعفه.

ويرى الباحث أن القول الراجح هو قول الجمهور القاضي بجواز إخراج الولي زكاة الفطر من مال القاصر، وذلك لما استندوا إليه من الأدلة من السنة في حين افتقر أصحاب القول الآخر لذلك، ثم إن القول الآخر لم يسلم من الرد.

ب- العبادات المالية غير الواجبة. ومن ذلك صدقات التطوع والأضحية والعقيقة والوقف والهبة. ومن هذه الاعمال ما يشترط فيها الأهلية ومنها ما هو ضار بالقاصر حتى لو كان مميزاً حيث إنها لا تعود على القاصر بعوض في ماله.

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الزكاة، باب فرض زكاة الفطر، تقدم تخريجه في الحديث السابق رقم ١٥٠٣، وهو أيضاً بمعناه في ج٢، ص١٣١، رقم ١٥١١، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير.

(٢) الكاساني، مرجع سابق، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٦٩و٧٠.

١- صدقة التطوع والوقف والهبة(١):

فهذه العبادات مندوب إليها ويترتب عليها الثواب من الله تعالى، لكنها من التبرعات، لذا فهي تحتاج إلى العقل والبلوغ والرشد وحيث إن القاصر فاقد لها أو لبعضها فإنه لا يصح منه شيء من هذه التصرفات فإن وقعت فباطلة غير صحيحة.

وكذلك بما أن هذه التصرفات من التبرعات إذاً لن يكون لها عائد مالي للقاصر فهي من غير عوض وهذا يلحق بالقاصر ضرراً محضاً في ماله. والضرر مرفوع، وما وُجد الولي إلا للحفاظ على القاصر من الضياع والضرر.

فإذا كان صاحب المال لا يصح تصرفه في هذا المقام وهو ماله فكيف بوليه؟ فمنعه من باب أولى. وكل ذلك حماية لأموال القاصر، وكفاً ليد العبث أن تعبث بأموال القاصر فتهدرها.

ومن هنا ينبغي أن يُنتبه إلى تصرفات الولي في أموال القاصر في هذا النطاق، فالإيمان يضعف والنفس تطمع والشيطان يُزيِّن.

٢- الأضحية والعقيقة:

الأضحية سنة على الراجح كما هو عند جمهور الفقهاء، وفي تضحية الولي عن القاصر خلاف بين الفقهاء كما يأتي:

القول الأول: يرى أبو حيفة وأبو يوسف وقول عند المالكية أنه يجب على الولي أن يضحي عن القاصر من مال القاصر(٢).

واستدل هؤلاء بالقياس على العشر بالزكاة وعلى صدقة الفطر بجامع معنى المؤونة في كل منهما، فهم يرون أن الشعيرة والتعبد في الأضحية يكون بإراقة الدم وهو واجب، أما التصدق باللحم فهو من قبيل التبرع، فيأكل القاصر منه ويدخر ويبيع وهذا يعود عليه بالنفع، ومن هنا فإن للولي أن يضحي من مال القاصر وليس له التصرف باللحم تصدقاً أو تبرعاً(٣).

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج٨، ص٨٩. النفراوي، الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم، الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق رضا فرحات، مكتبة الثقافة، القاهرة، بلا طبعة، ج٢، ص٢١٦. تقي الدين الحسيني الشافعي، كفاية الأخيار، مرجع سابق، ص٢٣٢ و ٢٥٨.البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج٣، ٤٤٦. الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢، ص٧٩٥ و ٨٠٤ وما بعدها.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٥، ص٦٣ و ٦٤. ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص٣١٥. الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج٣، ص٢٣٩.

(٣) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ج٤، ص٢٥٧. الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج٣، ص٢٣٩.

واستدلوا كذلك بالعقل حيث يرون أن كونه قاصراً لا يرفع عنه الوجوب، وهي عبادة لله تعالى يؤجر عليها القاصر إن فعلها، ومن حقه على وليه أن يؤدي عنه واجباته التي تدخلها الإنابة.

القول الثاني: يرى الشافعية والحنبلية وقول عند المالكية ومحمد وزفر من الحنفية أنه ليس لولي القاصر أن يضحي من مال القاصر، فإن فعل فعليه الضمان(١).

واستدل أصحاب هذا القول بأن الأضحية ليست واجبة على القاصر، فلا تكون في ماله. وأنه على الولي الاحتياط للقاصر. وفي الأضحية والعقيقة إتلاف لمال القاصر فهو إنفاق غير مسوَّغ لأنه في غير واجب، وهذا يُلحق الضرر بمال القاصر وهوممنوع(٢).

أما العقيقة فهي سنة مشهورة معلومة، لذا ليس للولي فعلها من مال القاصر اتفاقاً عند المذاهب الأربعة، ولذات الأسباب في الأضحية(٣).

وفي ضوء ما سبق في مسألة الأضحية والعقيقة، فإن الباحث يرجح منع الولي من التصرف في مال القاصر للأضحية أو العقيقة، وأن قول من أجازوا ذلك مرجوح منذ أن أوجبوا الأضحية خلافاً للنصوص المصرحة بسنيتها، وغريب أن الإمام أبي حنيفة لا يوجب الزكاة في مال القاصر حفظا له من الزكاة وهي ركن عظيم من أركان الاسلام ومن أوجب واجباته، ثم يوجب الأضحية في ماله !.

ثالثاً: في المعاملات

أ- في البيوع.

والبيع هنا له وعليه، فالبيع له مثل المتاجرة بمال القاصر كالمضاربة، وهذه لا خلاف بين المذاهب الأربعة في جوازها، ففي ذلك تنمية لمال القاصر ومنفعة له وقيام بمصالحه(٤).

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٥، ص٦٣. ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص٣١٥. الرملي، مرجع سابق، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ج٨، ص١٤٣.
(٢) النووي، المجموع، مرجع سابق، ج٨، ص٤٠٤.
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٥، ص٦٩. الدردير أحمد بن محمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ج٢ ن ص١٢٦. النووي، المجموع، مرجع سابق، ج٨، ص٤١٢. البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج٣، ص٢٠ ــ ٢٣.
(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٥، ص١٥٤. الصاوي احمد بن محمد، ١٤١٥ هـ، حاشية الصاوي (بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٤، ص٣٣٤. قليوبي وعميرة، ١٣٧٥ هـ، حاشيتا قليوبي وعميرة، ط٣، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ج٣، ص٥٤. كشاف القناع، مرجع سابق، ج٣، ص٤٤٩.

وقد استدلوا على ذلك بأدلة منها:

١- قال تعالى: ﴿ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۗ وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡيَتَٰمَىٰۖ قُلۡ إِصۡلَاحٞ لَّهُمۡ خَيۡرٞۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ ﴾ (البقرة: ٢٢٠)، والمقصود هنا إصلاح أموال اليتامى بحفظها وصيانتها والاتجار فيها على وجه لا يضر بهم[١]، ومعلوم أن اليتيم قاصر وما جاز من أحكام في هذا القاصر جاز في غيره بلا شك.

٢- في رواية عن الإمام مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (اتجروا في أموال اليتامى؛ لا تأكلها الزكاة)[٢]، وهذا تصريح بصيغة الأمر تدل على جواز البيع في مال القاصر وهو هنا اليتيم، وعمر الصحابي لو لم يعلم جواز ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم لما قاله وأمر به.

٣- من المعلوم أن الولاية تقوم على أساس حفظ القاصر ورعاية مصالحة، والولي نائب عن القاصر، والمبايعة في مال القاصر تنمية له فيُحفظ له رأس ماله ويزيد بالربح فلا تأكله الصدقة ولا تنهيه النفقة، وهذا عين المصلحة التي هي أساس الولاية، فلو مُنع الاتجار بمال القاصر لكان ذلك مناقضاً لمقصد الشرع من الولاية، والشرع منزه عن التناقض.

ب- في الإجارة.

اتفقت المذاهب الأربعة على جواز إجارة الولي مال القاصر[٣]، على أن يكون بأجرة المثل، من غير غبن، ليس الغبن اليسير الذي يقع عرفا بمثل هذا المقام، وذلك لكون الإجارة من عقود المعاوضة التي تعود بالنفع على القاصر في ماله وتحقق مصلحة له وهو المنشود من الولاية، ومثل الإجارة في ذلك مثل البيع. وليس النفع العائد على الفقير من الإجارة سواء إجارة القاصر نفسه أو ماله - مما يقبل الإجارة – ليس النفع مادياً فقط بل ومعنوياً بحيث يتعلم مهارات في الحياة تنفعه في قابل حياته كمهارة بعض الأعمال، ومهارة التعامل مع الناس، ومعرفة خصائص الأعمال... الخ، وهذا كله فيه من المصلحة والنفع للقاصر الشيء الكثير.

---

(١) السعدي، تفسير السعدي، مرجع سابق، ص٨١.
(٢) سبق تخريجه في مطلع هذا المطلب.
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٥، ص١٥٣. الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، مرجع سابق، ج٣، ٤٦٧ و٤٦٨. النووي أبو زكريا محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٥، ص٢٥٠. ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٣٢٦ و٣٣٣.

غير أن من الضروري التنبيه إلى أنه يجب ألا تكون إجارة القاصر بنفسه فيما يعاب عليه أو ينتقص مثل بمثلها؛ لأن ذلك ضرر على القاصر يتنافى مع الولاية ومقاصدها، وكذلك أن تكون مدة الإجارة لا تستمر إلى خروج القاصر من حالة القصر إلى الأهلية؛ لأن الولاية هنا تنتهي.

ج- في الرهن.

يكون الرهن عادة لضمان حق المرتهن عند الراهن، ولا بد أن يكون المرهون ذا بال عند صاحبه ويغطِّي قيمة الحق سبب الرهن.

وحيث إن الولاية تقوم أساساً على رعاية القاصر وحفظ مصالحه والذي منها ماله، فإنه ينبغي أن يحقق الرهن للقاصر مصلحة ونفعاً.

ومن هنا كان اتفاق الفقهاء[١] على جواز رهن الولي لمال القاصر بدين على القاصر، إذا كان القاصر بحاجة ماسة له لا تتحقق مصلحته إلا به، أو قد تفوت عليه مصلحة أكبر لاتتحصل إلا به. وخاصة أن الرهن يُحتاجُ اليه في التجارة غالباً، وقد تقرر سابقاً جواز اتجار الولي بمال القاصر.

ومن المصالح التي تتحقق للقاصر بالرهن ابراء ذمته من الدَّيْن، وأنه نشاط مالي تابع للتجارة، قد تفوته صفقة بيع رابحة إذا لم يرهن. وكل ذلك فضلاً عن أنه لم يتحقق أو يغلب على الظن ضرره فيمنع[٢].

د- الإقراض

تصرف الولي في مال القاصر في باب القرض إما أن يكون الاقتراض منه لنفسه أو إقراضه لغيره أو الاقتراض للقاصر. فهذه حالات ثلاث.

الحالة الأولى: وهي أن يقترض لنفسه من مال القاصر.

وهذه الحالة لا تجوز اتفاقاً[٣]، لأن الولي سيطمع في مال القاصر، أو يماطل في الوفاء، وكذلك لأنها باب للتهمة.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٥، ص١٥٤. الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، مرجع سابق، ج٢، ص١٣٠. الشيرازي إبراهيم بن علي بن يوسف، ١٤٢٢ هـ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق محمد الزحيلي، ط٢، دار القلم، دمشق، ج١، ص٣٣٠. البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج٣، ص ٤٥٠.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج٥، ص٣.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٥، ص١٥٣. الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة، ١٤٢٣هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير دار الفكر، بيروت، ج٤، ص٤٥٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص١٢٢. البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج٣، ص٤٥٠.

الحالة الثانية: أن يُقرض الولي الغير من مال القاصر

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين كما يأتي:

الرأي الأول: المنع من إقراض مال القاصر للغير إلا لمصلحة راجحة أو ضرورة ملحة، بحيث لا تتحقق المصلحة أو تندفع الضرورة إلا بذلك. وهذا مذهب المالكية والحنبلية والراجح عند الشافعية[١].

الأدلة:

١- عموم النصوص الناهية عن مال اليتيم، ومنها قوله تعالى: (ولاتقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن) فقد نهت الآية عن التصرف بمال القاصر وهو هنا اليتيم والتصرف به إلا بالتي هي أحسن، وهي مصلحته ودفع الضرر عنه.

٢- عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما (كان يزكي مال اليتيم ويستقرض منه ويدفعه مضاربة)[٢].

وهذا الحديث يوضح تعامل الصحابة وتصرفاتهم في مال القاصر كاليتيم، من زكاة وقرض سواء للقاصر أم عليه، وهو صريح في ذلك، وما كان ابن عمر أن يفعل ذلك إلا لعلم له عن النبي ﷺ بجواز ذلك.

الرأي الثاني: وهو عدم جواز إقراض مال القاصر مطلقاً؛ حيث لا مصلحة للقاصر في اقراض ماله. وبه قال الحنفية ورواية للشافعية[٣].

الأدلة:

١- قال تعالى: (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن). نجد أن الآية تنهانا عن قربان مال القاصر - وهو هنا اليتيم – فبغض النظر عن دواعيه فهو قربان لمال القاصر وقد نُهينا عنه فالأحسن هو تركه حتى يبلغ أشده.

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج٨، ص٥٧١. الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٢، ص١١٧. البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج٣، ص٤٤٩.

(٢) الدارقطني أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد، ١٤٢٤هـ، سنن الدارقطني، ط١،، كتاب الزكاة، باب استقراض الوصي من مال اليتيم، ج٣، ص٨، رقم ١٩٧٨،مؤسسة الرسالة، بيروت.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٧، ص٣٩٤ و ج٥، ص١٥٣. الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٢، ص١١٧.

٢- أن القرض من عقود التبرعات وهي خالية من النفع للقاصر بل فيها الضرر بماله فتنقصه من غير عوض، وهذا مخالف لأصول الولاية على القاصر(١).

يرى الباحث أن الولاية على القاصر تستدعي تلمس مصالحه حيثما كانت، فإن رأى أن في الإقراض من ماله يعود عليه بمنفعة، أو يحقق مصلحة أو يدفع عنه ضرر، فله ذلك.

غير أنه ينبغي أن يكون بإذن المحكمة إذا كانت ولايته من خلالها وبالاستشارة للتأكد من عدم الإضرار بالقاصر.

ومما سبق نلحظ أن تصرف الولي بمال القاصر منوط بمصلحته ومنفعته فيدور جواز ذلك مع مصلحته وجوداً أو عدما، فحيثما وُجدت مصلحة القاصر جاز التصرف وإلا فلا.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

وجه القانون إطلاق يد الولي بمال القاصر وتقييدها، راعى في ذلك مصلحة القاصر.

المادة ٢٢٦:

أ- مع مراعاة المادة ٢٢٩ من هذا القانون، جميع القيود الواردة على سلطة الولي لا تسري بالنسبة للمال الذي آل إلى القاصر على سبيل التبرع ولو كان ذلك بطريق غير مباشر.

ب- للأم ولكل متبرع أن يشترط ما يقيد سلطة الولي أو الوصي في التصرف في المال المتبرع به وإدارته وتراعى هذه الشروط ما أمكن وبما لا يضر بمصلحة القاصر.

المادة ٢٢٧:

أ- الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة أو بغبن يسير صح العقد ونفذ.

ب- أما إذا عرفا بسوء التصرف فللمحكمة أن تقيد من ولايتهما أو أن تسلبهما هذه الولاية.

المادة ٢٢٩:

أ- يجوز للأب أن يرهن ماله عند ولده الصغير وفي حالة عدم وجود الأب فللجد أبي الأب رهن ماله عند ذلك الصغير.

ب- وإذا كان للأب دين عند ابنه الصغير فله أن يرتهن لنفسه مال ولده.

---

(١) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٤٧١. الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٧، ص٣٩٤.

ج- وللأب أو الجد أن يرهن مال الصغير بدين على الصغير نفسه.

د- وله أن يرهن مال أحد أولاده الصغار لابنه الآخر الصغير بدين له عليه على أن يأخذ إذن المحكمة في هذه الحالة وفي الحالتين المبينتين في الفقرتين (ب) و (ج) من هذه المادة.

هـ- وليس للأب ولا للجد أن يرهن مال ولده الصغير بدين لأجنبي على الأب.

وهكذا نرى أن القانون في هذه المواد يراعي مصلحة القاصر عند إطلاقه وتقيده وعند إجازته ومنعه، فيجعل الموجه لترفات الولي هو مصلحة القاصر. وكل ذلك رعاية لحق القاصر وحفظاً له ولحقوقه.

إلا أنه قد يقع من الولي ما يخالف هذا القانون دون أن تعلم المحكمة بذلك، فهل لمن علم بالتعدي على مال القاصر إبلاغ المحكمة ؟ أو رفع دعوى باسم الحق العام الشرعي ضد هذا الولي؟

نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على معالجة هذه الحالات منيطاً ذلك بالنيابة العامة الشرعية كما يأتي:

المادة ١٧٢، الفقرة أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

٢- محاسبة الأولياء والأوصياء والقوام والمتولين والنظَّار وما يترتب عليها من آثار كسلب الولاية أو الحد منها.

٤- إبطال الإذن بالتصرف في أموال فاقدي الأهلية وناقصيها إذا شابه غش أو غبن فاحش.

وهكذا نرى أن القانون قد نص على أن التصرف في مال القاصر داخل في نطاق الدعوى العامة.

المطلب الثالث: الدعوى العامة في تحديد الولاية

وقد كنا في المطلب الأول من هذا المبحث قد بينا من يصلح للولاية على القاصر ممن لايصلح، فإننا في هذا المطلب سنبين بإذن الله تعالى وعونه من يقدم ومن يؤخر في ذلك، وهذا المراد بتحديد الولاية.

اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة آراء:

الرأي الأول: وهو مذهب المالكية والحنبلية حيث يرون أن الولاية تثبت للأب أولاً ولا يتقدم عليه أحد، ثم يليه وصيُّه إن أوصى، ثم الحاكم [(١)].

الرأي الثاني: وهو مذهب الشافعي ورواية عن أحمد حيث يرون أن الولاية تثبت للأب أولاً ولا يتقدم عليه أحد، ثم يليه الجد (أب الأب) ثم وصي من المتأخر موتاً منهما، ثم تكون للحاكم من بعدهم[(٢)].

الرأي الثالث: وهو مذهب الحنفية، وقد فرقوا بين الولاية على النفس فجعلوها في العصبات على ترتيبهم بالإرث الأقرب منهم فالأقرب، والولاية على المال قدموا الأب ثم وصيه ثم الجد (أب الأب) ثم وصيه، ثم القاضي[(٣)].

الرأي الرابع: تكون الولاية للأب ثم للجد (أب الأب) ثم الأم ثم الأقرب فالأقرب من العصبات بالنفس، وهذا رأي أبي سعيد الاصطخري الشافعي، ورواية عن الإمام أحمد واختيار شيخ الاسلام ابن تيمية[(٤)].

وهنا نرى اتفاق الفقهاء على أولوية الأب ثم الخلاف يسير بالجد بحيث يتقدم عليه وصي الأب، فالأب هو الأكثر حرصاً وشفقة فما أوصى الا لشيء رآه ووصي الأب يقوم مقام الأب، ثم يكون الجد الصحيح فهو أب بالحقيقة واعتُرِض على ذلك بأن الجد ليس أباً حقيقياً فهو لا يدلي للقاصر بنفسه وإنما من خلال الأب. والصحيح أن هذا لا يؤثر لأن الجد هو الأقرب بعد الأب ولا يؤخره إلا الأب بالوصي. ثم بعد الجد الصحيح الأم أو الحاكم إن لم يوص الجد فإن أوصى فالوصي يقوم مقامه فهو ذو شفقة وما أوصى إلا لمصلحة يراها لم يطلع عليها الآخرون، أما الأم فإنها أحد الأبوين ولها كمال الشفقة على القاصر وهي بهذا أولى من القاضي أو الحاكم غير أن ما يؤخرها هنا أن القاصر لا يحتاج فقط إلى الشفقة وإنما إلى الإدارة والقيادة والقوة، والمرأة في

---

(١) الخرشي محمد بن عبدالله بن علي، ١٤١٧هـ، حاشية الخرشي على مختصر خليل، تحقيق زكريا عميرات، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٥، ص٢٩٧. البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، بدون طبعة، مطبعة الحكومة، مكة، ج٣، ص٤٤٦.

(٢) الشيرازي أبو اسحق، ١٤١٧هـ، المهذب، تحقيق وتعليق د.محمد الزحيلي، ط١، دار القلم، مدشق، ج١، ص٣٢٨. المرداوي علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان، ١٣٧٧هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٥، ص٣٢٤.

(٣) البابرتي أكمل الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، بدون طبعة، مطبوع على الهداية، دار الفكر، ج٦، ص٢٥٨.

(٤) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج١، ص٣٢٨. المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٥، ص٣٢٤. ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، ١٩٧٨م، الاختيارات الفقهية، تحقيق علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، ص١٣٧.

كثير من الأحيان عند فقد الزوج لا تكون ذات استقلالية وإنما تتأثر بأهلها وأقاربها وهم أجانب عن القاصر وفيها من الضعف ما هو معلوم وهذا كله يؤثر سلباً على القاصر، فإن قلت أن المرأة نراها في واقعنا اليوم أكثر قيادة وإدارة في الحياة من بعض الرجال، أقول نعم لكنه قليل والحكم للأكثر، وهذا ما يقدم ولاية الحاكم أو القاضي على الأم، فهو لن يتولى القاصر بنفسه وإنما سيتخير له الأكفأ في الولاية والأصلح، فإن وجد في بعض الحالات أن الأم هي الأكفأ دفع القاصر إليها وولاها عليه.

وبناءً على هذه المناقشة فإن الباحث لا يرجح أحد الآراء السابقة بكليته، وإنما يرى الباحث أن الأرجح في ذلك هو ولاية الأب ثم وصيه ثم الجد الصحيح ثم وصيه ثم الحاكم أو القاضي. تكون هذه الولاية على النفس والمال. وهذا يوافق رأي الحنفية في الولاية على القاصر في ماله دون النفس. والله أعلى وأعلم.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

بين القانون ترتيب الأولياء محدداً من الأولى ثم الذي يليه. وفي ذلك توافق بين القانون والفقه.

المادة ٢٢٣:

مع مراعاة المادة (١٤) من هذا القانون، ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة.

وهذا نص صريح للقانون في ترتيب الأولياء حسب الأولوية، فلا يجوز بعد ذلك تقديم ولي على آخر بغير وجه حق وبما لا يحقق مصلحة القاصر، فإن وقع شيء من ذلك بشكل أو بآخر فإن من صلاحيات النيابة العامة الشرعية تبني الدعوى في ذلك سواء علمت بنفسها أو بلغها أحد المحتسبين أو رفع محتسب من الناس دعوى في ذلك. فقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على ذلك وجعل مثل هذه الحالات من صلاحياتها.

المادة ١٧٢:

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

٢- محاسبة الأولياء والأوصياء والقوام والمتولين والنظّار وما يترتب عليها من آثار كسلب الولاية أو الحد منها.

٥- الإلزام بحضانة القاصرين أو ضمهم عند التعيّن أو عند وجود خطر يُخشى منه على المحضون.

ب- إذا لم ترفع أي من الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة من ذوي الشأن وقدِّم طلب أو بلاغ للمدعي العام الشرعي بوقائع تتعلق بأي منها فعليه بعد إجراء التحقيقات اللازمة أن يقرر رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة أو حفظ الأوراق حسب مقتضى الحال خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تلقي الطلب أو البلاغ.

وفي ضوء ما سبق نجد أنه لا يجوز التلاعب بترتيب الأولياء بتأخير من حقه التقديم، وتقديم من حقه التأخير ما لم يكن ذلك في مصلحة القاصر لأن مصلحته قوام الولاية، ولا يقرر ذلك غير المحكمة. وهذا داخل في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

المبحث الثاني: الدعوى العامة في الوصاية

المطلب الأول: الدعوى العامة في الوصي على القاصر

قبل بيان من يصلح أو من هو الوصي على القاصر لا بد لنا أن نوضح المقصود بالوصاية والوصي لغة واصطلاحاً.

الوصاية في اللغة(١):

هي من وصي، أوصى، يوصي. والاسم الوَصاةُ، والوَصاية، والوِصاية.

وتكون الوصاية بمعنى الوصية، وتجمع عندئذ على وصايا. ويقال أوصى له بشيء أي جعله وصيًّه بمعنى عهد إليه أمر الوصاية ليكلفه بها. وأوصيته ووصيته إيصاء وتوصية كلها بمعنى واحد. وتواصى القوم إذا أوصى بعضهم بعضاً.

وخلاصة معناها أنها **الطلب من الغير فعل شيء حال غيابه سواء كان الموصي حياً أو ميّتاً.**

وهذا يعني أنها تكليف وعهد بمهمة، فإذا كان موضوع الطلب في الوصاية القيام بشأن شخص آخر لكونه قاصراً، فهذا يعني أنها تتفق مع الولاية من جهة المهمة لا من جهة السبب والمصدر. وهنا يجب أن تقوم الوصاية على الرفق والشفقة وهو ما يتفق مع أحد معاني الفعل " وصي ".

الوصاية اصطلاحاً:

١- **الحنفية**: هي طلب فعل يفعله المُوصى إليه بعد غيبة المُوصي أو بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه ومصالح ورثته من بعده(٢).

٢- **المالكية**: هي عقد يُوجب نيابة عن عاقده بعد موته(٣).

٣- **الشافعية**: لها عند الشافعية تعريفان:

أ- هي تفويض تصرف خاص بعد الموت(٤).

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١٥، ص٢٢٧. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص١٠٣٨.
(٢) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ج٤، ص٣٧٣.
(٣) عليش أبو عبد الله محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ج٩، ص٥٠٣.
(٤) تقي الدين الحسيني الشافعي، كفاة الأخيار، مرجع سابق، ص٣٤٠.

ب- هي تبرع بحق مضاف لما بعد الموت[١].

٤- الحنبلية: هي الأمر بالتصرف بعد الموت وبمالٍ التبرع به بعد الموت ولا يُعتَبَرُ فيها القربة[٢].

ويمكن استخلاص تعريف للوصاية من كل ما سبق، فيرى الباحث أنها: **أمر ولي أو حاكم للغير بالتصرف في شؤون القاصر لحين رشده، بعد موت الولي أو غيبته.**

والتصرف في شؤون القاصر هنا قد يكون بإدارة أمواله، أو ولاية نفسه فتشمل كل شأنه. وتكون الوصاية من ولي القاصر قبل أن يموت، أو بأمر الحاكم حال موت الولي ولم يوص ولا ولي بعده أو كون المستحقين للولاية لايصلحون لها.

مشروعية الوصاية:

في الوصاية قيام بالولاية عند فقد الولي بموت أو غياب أياً كان سببه وصورته، فحقيقة الوصاية العملية هي ولاية.

ومن هنا نستطيع القول إن ما دلَّ على مشروعية الولاية يصلح دليلاً على مشروعية الوصاية. وأضف إلى ذلك ما يأتي:

١- قال تعالى: ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾(النساء: ٦).

في هذه الآية توجيه قرآني لمن ولي قاصراً – وهو هنا اليتيم، فهو أكثر حالات القصر وجودا – كيفية دفع مال القاصر له ومتى، مع النهي عن التعدي على مال القاصر وأن هذا من عمل الجاهلية حيث كان الولي أو الوصي منهم يسارع في أكل مال القاصر وهو صغير قبل أن يكبر لأنه لا يستطيع منعه من ذلك فإذا كبر لم يجد شيئاً. وما هذا إلا دور لوصي، فما جُعِل وصيا على القاصر إلا ليحفظه وماله من الجور والضياع[٣].

٢- قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَـٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ﴾(المائدة: ١٠٦).

---

(١) ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق، ص٣٣٥.
(٢) الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص٥٣١.
(٣) السعدي، تفسير السعدي، مرجع سابق، ص١٣١.

يرغبنا الله في هذه الآية أن نوصي بوصية وأن نُشهد على هذه الوصية لإثباتها وضمان نفاذها، فالأمر بها وطلب الإشهاد عليها دليل مشروعيتها، والوصاية هي سبيل الوصية والوسيلة إليها فلها حكمها[١].

٣- قال تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ (البقرة: ٢٢٠).

والإصلاح لليتامى بمعنى القيام بمصالحهم ومخالطتهم وإصلاح أموالهم وحفظها وصيانتها. فتكون الآية بذلك دالة على جواز الوصاية حيث إن هذه هي مهام الوصي التي ما وجد في هذا المقام إلا لأجلها [٢].

٤- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺقال: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)[٣].

في هذا الحديث ترغيب شديد بالوصية، وبما أن القاصر عاجز عن القيام بأموره فعلى وليه عندئذ أن يوصي لأحد برعاية شؤون القاصر من بعده.

٥- عن مالك أنه بلغه أن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ: كانت تعطي أموال اليتامى من يتجر لهم فيها)[٤].

يدل هذا الفعل من عائشة رضي الله عنها على مشروعية الوصاية، لأن من يتولى أمور القاصر عليه أن يحفظ فيما يحفظ أموال القاصر، ويكون حفظها بالاتجار بها لحفظها من الهلاك بالزكاة، هذا فضلاً عن أن تنميتها فيه مصلحة كبرى للقاصر.

٦- ونجد أن الناس على اختلاف الزمان والمكان يتواصون دائما في كثير من شؤونهم وأكثر ذلك وقوعا في القاصر، ولم يقع النكير على ذلك من أحد، وهذا يؤكد إجماع الناس على مشروعيتها.

وبعد النظر في كل ما سبق من النصوص والأدلة[٥]، فإننا نجد حرص الشريعة على القاصر من خلال الأمر برعايته وحفظه وتحقيق مصالحه، واعتبار ذلك من الالتزام بالشريعة، فالموصي عندما يطلب نقل مهام ولايته بعد موته للغير إنما هو التزام أحكام الشريعة وتحقيق

---

(١) المرجع السابق ن ص٢٠٩.
(٢) المرجع السابق، ص٨١.
(٣) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم وصية الرجل مكتوبة عنده، ج٤، ص٢، برقم ٢٧٣٨.
(٤) مالك بن أنس، الموطأ، مرجع سابق، كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة فيها، ج١، ص٢٥٨، برقم ٦٧٩.
(٥) وقد أعرضت عن كثير من الأدلة فالمقصود إثبات المشروعية وحسب وليس استقصاء الأدلة وحصرها.

منهاجها في حفظ القاصر ورعايته. وكذلك المُوصى له عند قبوله للوصاية على القاصر. وكل ذلك ليؤكد مشروعية الوصاية وتأكيد الاسلام عليها.

وبعد بيان مفهوم الوصاية ومدى مشروعيتها آن آوان مقصد هذا المطلب وهو معرفة من صاحب الوصاية على القاصر بعد الأب؟

والوصاية فيها معنى التفويض والإنابة ومن جهة أخرى فيها معنى الولاية من حيث المهام والمقصد ليس المصدر. فالوصاية تهدف إلى رعاية مصالح القاصر بتحقيق مصلحته وجلبها وحمايته من الضرر أو دفع الضرر عنه، وكل ذلك في نفسه وماله، وكذلك رعاية مال القاصر بتنميته واستثماره حماية له من استهلاكه بالزكاة وبالنفقة عليه، وكذلك العناية بالقاصر بالقيام بشؤونه من كل وجه، وقد أشار الكاساني في البدائع الى ثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر[١]، وهذا أمر مشروع ومعقول .

وفي ضوء ما سبق من تعريف الوصاية نجد أن الوصي يستمدُّ سلطة الوصاية إما من الولي الشرعي أو من الولي العام وهو الحاكم، غير أن هذه الشرعية أو السلطة للوصي فيها خلاف يتبع خلاف الولاية في غير الأب.

آراء الفقهاء في الوصي:

أولاً: وصيُّ الأب.

لاخلاف بين الفقهاء في اعتبار وصاية وصيُّ الأب[٢]، وهذا الاتفاق تابع للاتفاق على ولاية الأب. غير أن ذلك في حال عدم وجود المستحق للولاية بعد الأب كالجد، فإذا وُجد فإن الشافعية لا يرون جواز وصية الأب لوصي عندئذ.

ثانياً: وصاية الجد.

اختلف الفقهاء في إيصاء الجد على مذهبين:

أ- يرى الحنفية والشافعية أن الجد مثله مثل الأب في أحقية الإيصاء، حيث إنه له ولاية وولادة وفي الميراث له تعصيبٌ. والجد يطلق عليه اسم الأب. فبذلك له الحق بالوصاية

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٣، ص٣٤٠ و٣٤٥ .

(٢) الموصلي الحنفي، الاختيار، مرجع سابق، ص٣٩٠. ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص٣٣٣. ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق، ص٣٣٦. وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج٧، ص٢٠٩.

من بعده كما الأب ومن هنا لا يرى الشافعية للأب أن يوصي بوجود الجد الصحيح قادراً على الولاية[1].

ب- يرى المالكية والحنبلية أنه ليس للجد الإيصاء، وذلك أنهم لا يرون ولايته وبالتالي لا وصاية له، وهو ليس أب على الحقيقة فلا يدلي بولادة مباشرة وإنما يدلي لهم بالأب فشابه بذلك الأعمام والإخوة وهؤلاء لا ولاية ولا وصاية لهم[2].

ويرُد المالكية والحنبلية على الحنفية والشافعية بأن قياس الجد على الأب قياس مع الفارق فهو وإن يسمى أباً إلا أنها تسمية مجازية حيث إنه لايُدلي إلى القاصر مباشرة وإنما من خلال الأب، ثم إن ميراثه غير يختلف عن ميراث الأب.

ويرى الباحث أن هذا الرد في غير محله في هذا المقام فلا يصح؛ فَعِلَّة الولاية والوصاية هي الشفقة والقياس هنا يقوم على ذلك وهو متوفر، فالجد له شفقة وافرة كالأب، فهو قياس صحيح.

وبذلك يرجح الباحث رأي الحنفية والشافعية لقوة استدلالهم وصحته في حين لم يسلم لأصحاب الرأي الثاني ردهم. فالجد له الشفقة الكاملة كالأب. الا أن الباحث لا يوافق الشافعية في منعهم قبول وصاية الأب بوجود الجد الصحيح، وذلك لأن الأب أكثر شفقة من الجد ولم يُقدم على الإيصاء لمن هو أبعد من الجد إلا لأمر يراه يحقق مصلحة القاصر لم نطلع عليه.

ثالثاً: وصاية القاضي.

الأصل أن القاضي لا يوصي على القاصر إلا أنه إذا لم يختر الولي (أب أو جد) وصياً فمات، فإن للقاضي والحال هذه أن يعيِّن وصياً يقوم للقاصر مقام الولي. حيث إن ترك القاصر من غير وصي سيؤدي يقيناً إلى ضياعهم، فالحاكم سلطان في مجاله ونطاقه وكما قال النبي ﷺ: (السلطان ولي من لا ولي له)[3]. وهذا لا خلاف فيه عند الفقهاء[4].

---

(١) الموصلي الحنفي،الاختيار، مرجع سابق، ص٣٩٠. ابن النقيب المصري، عمدة السالك، مرجع سابق، ص٣٣٦.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢، ص٥٢٨ . المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٨، ص٦١ .

(٣) أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب في الولي، برقم٢٠٨٣ و٢٠٨٤. الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب في الولي، برقم ١١٠٢، وقال هذا حديث حسن. ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، برقم١٨٧٩ و ١٨٨٠و٢٢٣٠.

(٤) البلخي، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج٦، ص١٤٥. الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، مرجع سابق، ج٥، ص٢٩٧. الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج١، ص٣٢٨. البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق،ج٣، ص٤٤٦.

ورغم ذلك إلا أنه ليس للقاضي أن يعيِّن وصياً إلا في أحوال معينة مثل:

١- إذا أصاب الوصي المختار جنون أو مرض أعجزه عن القيام بالوصاية، فإن للقاضي تعيين وصيٍّ يتولى أمر القاصر.

٢- إذا تبين أنَّ الوصي المختار ليس سوياً كأن يكون فاسقاً.

٣- إذا كان الوصي المختار متعدد ومات أحدهما، فللقاضي أن يعيِّن وصيا خلفاً للوصي الذي مات[١].

وقد تُستَجد صورٌ من الواقع المعاصر، كأن يُحكَم على الوصي بالسجن لمدة طويلة، فهذا مثله مثل الميت، أو ينشب صراعٌ تراق فيه الدماء بين عائلتي الوصي والقاصر، فإنه يُخشى على القاصر من نزوة غضب عابرة. وغير ذلك من الأسباب فبابها مفتوح إلا أن موجهها مصلحة القاصر.

وبناءً على ما سبق فإننا نخلص إلى أن الوصاية تكون بعد ولاية الأب وبعد ولاية الجد الصحيح وتكون كذلك للقاضي.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على جواز الإيصاء على القاصر من قِبل الأب أو الجد أو القاضي بما يحقق مصلحة القاصر.

المادة ٢٣٠:

أ- للأب أن يُعيِّن وصياً مختاراً على ولده القاصر وعلى الحمل وعلى القاصرين من أولاد ابنه المحجور عليه، وله أن يرجع عن إيصائه ولو التزم بعدم الرجوع.

ب- إذا لم يكن للقاصر وصي مختار من الأب أو جد لأب أو وصي مختارمن الجد لأب يُعِّين له القاضي وصياً لإدارة شؤونه مراعياً في ذلك مصلحة القاصر.

ج- يُعيِّن القاضي وصياً مؤقتاً لمهمة معينة أو لمدة محددة وفقاً لحاجة القاصر.

وهكذا نرى أن القانون قد بيَّن من له الوصاية على القاصر من غيره بانياً ذلك كله على مصلحة القاصر. لذا فإنه ليس لأحد أن يمنع الوصاية على القاصر أو أن يحول بينها وبين القاصر، فتكون القضية عندئذ تعد على قاصر لا يستطيع أن يدفع عن نفسه ولا أن يطالب بحقه،

---

(١) البلخي نظام، ١٤٠٠هـ، الفتاوى الهندية لمجموعة من علماء الهند، (وبهامشه فتاوى قاضيخان للإمام فخر الدين الأوزجندي الفرغاني الحنفي) ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت ج٦، ص١٣٨.

فضلاً عن أن ذلك مخالفة للشرع الحنيف وللقانون السائد، والتمادي في ذلك يؤدي إلى ظلم وفساد يذهب ضحيته قاصر ضعيف، وكل هذا مرفوع في الشرع الحنيف.

لذا نجد أن قانون أصول المحاكمات الشرعية قد نص على الوصاية على القاصر ورعايتها كوسيلة لحفظه ورعاية مصالحه، كما في الولاية، وجعل ذلك منوطا بالنيابة العامة الشرعية.

المادة ١٧٢:

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

٢- محاسبة الأولياء والأوصياء والقوام والمتولين والنظَّار وما يترتب عليها من آثار كسلب الولاية أو الحد منها. المادة ١٧٢:

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

٢- محاسبة الأولياء والأوصياء والقوام والمتولين والنظَّار وما يترتب عليها من آثار كسلب الولاية أو الحد منها.

٣- عزل الأوصياء والقوام والمتولين والنظار.

١- إبطال الإذن بالتصرف في أموال فاقدي الأهلية وناقصيها اذا شابه غش أو غبن فاحش.

وهذا يعني أن مسألة الوصاية على القاصر داخلة في نطاق الدعوى العامة.

المطلب الثاني: الدعوى العامة في تصرف الوصي في مال القاصر

ينبغي لنا قبل الخوض في غمار هذا المطلب الوقوف على مسائل ينبني عليها الحديث عن تصرف الوصي في مال القاصر، حيث إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

ومن هذه المسائل ما التكييف الفقهي للوصاية، وهل هناك فرق بين الولاية والوصاية ؟ وما هو الضابط لتصرفات الوصي في مال القاصر ؟

أولاً: التكييف الفقهي للوصاية

لا شك أن الوصاية من حيث تصنيفها في فروع الفقه ترتبط ارتباطاً واضحاً وقوياً بباب الأحوال الشخصية وقضايا الأسرة.

فتحديد الوصي ومن يتقدم على من ؟ أي ترتيب الأوصياء. وأن الشفقة على القاصر هي الموجه الأقوى في الترجيح بين الأوصياء بل حتى في الترجيح بين آراء الفقهاء في اعتبار بعض الأوصياء من عدم اعتبارهم، وهنا لا بد من معرفة صفة يد الوصي في مال القاصر.

الوصاية في حقيقتها إقامة للغير مقام النفس أو إنابة الغير عن النفس بعد الموت، هذا في حال الوصي المختار نجدها إنابة، وأما في حال وصي القاضي فهي وكالة؛ لأنها لم تضف إلى ما بعد الموت. وفي كلا الحالين تُعَدُّ يد الوصي يد أمانة في مال القاصر، فهو يقوم بعملٍ بمعنى الولاية، فلا ضمان عليه إلا بالتقصير[١].

وبناءً عليه ينبغي تحديد الضابط لهذا التصرف حيث إن الإطلاق في ذلك يؤدي إلى الفساد([٢])، فأي تصرف وإن لم يكن بمصلحة القاصر لايُسأل عنه لأنه لم يُقيَّد، ومن هنا لم نجد ضابطاً في هذا المقام مثل جلب المصلحة ودرء المفسدة، فهي مناط تصرف الوصي والولي في مال القاصر وهذا ما لحظناه في المبحث السابق في المطلب الثاني منه عند الحديث عن تصرفات الولي في مال القاصر ففي كل المجالات وجدنا المصلحة هي مناط التصرف. فهل الأمر كذلك هنا؟ سنبين ذلك إن شاء الله تعالى، ولهذا من المهم أن نقف على التفريق بين الولاية والوصاية.

ثانياً: الفرق بين الولاية والوصاية

تتفق الولاية والوصاية بأن في كليهما سلطة على القاصر سواء في النفس أو في المال، غير أنهما يتغايران في مصدر هذه السلطة؛ ففي الولاية نجد أن مصدرها الشرع، بينما مصدر الوصاية هو الموصي مما يعني قوة مصدرالولاية أكبر من الوصاية.

وأما من حيث التعدد فإن الأوصياء يمكن أن يتعددوا في حين ليس كذلك في الولاية. وهذا يعني أن الولي يستبد بالتصرف منفردا بحكم الشرع. ونجد كذلك أن الوصي يمكن أن يعزله الموصي بسبب أو بلا سبب، وليس كذلك الولي الذي يشترط لجواز عزله أن يكون بسبب شرعي. وأما من حيث صفة يد الوصي والولي فكل منهما يده يد أمانة على القاصر سواء بنفسه أو بماله.

وخلاصة ذلك نرى أن بين الولاية والوصاية عموم وخصوص فكل وصي ولي ليس العكس.

---

(١) الزحيلي وهبة، ١٩٩٨م، نظرية الضمان، ط٢، دار الفكر المعاصر، بيروت، ص٦١.
(٢) لا أقصد فساد العقود وإنما فساد السلوك والذمة.

ومن هنا يرى الباحث أن تصرفات الوصي في مال القاصر لا يختلف حكمها عن تصرفات الولي؛ فضابطها ومناطها واحد هو جلب المصلحة ودفع المفسدة، وأن صفة يد كل منهما كذلك واحدة بأنها يد أمانة.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

لقد نص القانون على تصرفات الوصي بمال القاصر ووجهها مقيداً من حيث نوع التصرف وكيفية التعامل ومن حيث المرجعيةوذلك كما جاء في المواد من ٢٣٥ الى ٢٣٩ بفقراتها.

المادة ٢٣٥:

ب- تخضع تصرفات الوصي لرقابة المحكمة.

ج- إذا عُيِّن مشرف لمراقبة أعمال الوصي يتولى مراقبة الوصي في إدارة شؤون القاصر وعليه إبلاغ المحكمة عن كل أمر تقضي مصلحة القاصر رفعه إليها.

وفي هاتين الفقرتين من هذه المادة نرى أن القانون لم يطلق يد الوصي في تصرفاته في شؤون القاصر ومنها المالية، رغم أن يده يد أمانة، بل قد يعيِّن مشرفا عليه إذا اقتضى الأمر، وكل هذا رعاية لمصلحة القاصر وحفظاً لحقوقه.

المادة ٢٣٦:

عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير ويُعَدُّ من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف والنفقة على الصغير.

وفي هذه المادة نص على بعض التصرفات الجائزة للوصي في مال القاصر كالتأجير وبعض البيوع والتعامل مع الديون تحصيلاً ووفاءً، وكل ذلك لمصلحة الفقير لذلك نجد أن القانون حدد مدة التأجير حتى لا يؤجر الوصي بعض ممتلكات القاصر لمدة طويلة فيتضرر القاصر من ذلك خاصة عندما يكبر. ومما يوضح ذلك أكثر أن ما يتلف ولا يحفظ طويلاً من أموال القاصر فإن القانون منح الوصي التصرف بها بيعاً حتى لا تهلك على القاصر فيخسر.

المادة ٢٣٧:

التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير والتي لا تدخل في أعمال الإدارة كالبيع والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود لاتصح إلا بإذن من المحكمة المختصة وبالطريقة التي تحددها.

وفي هذه المادة تقييد لتصرفات الوصي في مال القاصر بإذن المحكمة بل وأبعد من ذلك بالكيفية التي تراها المحكمة لا كما يريد الوصي، وذلك لمزيد من الحماية والمحافظة على مال القاصر حتى من الوصي المؤتمن عليه.

ورغم كل هذه القيود والضوابط الموجهة لتصرف الوصي بمال القاصر من قبل القانون، قد توجد حالات يُعتدى بها على أموال القاصر، وفي هذه الحالة يكون للنيابة العامة الشرعية حق التدخل اذا علمت بذلك بنفسها أو تبليغاً من محتسب أو رفع محتسب دعوى باسم الحق العام الشرعي فتتبنى النيابة ذلك، وكل ذلك لحماية أموال القاصر. فبإهمالها ستضيع وسنجد بعد سنين قليلة هذا القاصر متسولاً أو منحرفا، بل وحاقداً يحمل الضغينة حتى على المجتمع الذي لم يُنصفه ويحفظه من وصيه الذي ظلمه بإضاعة ماله، ويمكن أن يُستغل أمثال هؤلاء في طريق الانحراف، ويكون هؤلاء صيداً سهلاً للفكر المتطرف المعادي للمجتمعات والأنظمة، وخطر ذلك كبير على مستوى الفرد والمجتمع.

لذلك كله وللوقاية من هذا المآل يمكن اعتبار إساءة تصرف الوصي بمال القاصر داخلاً في نطاق الدعوى العامة. ويؤكد هذا قانون أصول المحاكمات الشرعية، فقد نص القانون على اعتبار هذه الأعمال ضمن اختصاص النيابة العامة الشرعية.

المادة ١٧٢:

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

٢- محاسبة الأولياء والأوصياء والقوام والمتولين والنظّار وما يترتب عليها من آثار كسلب الولاية أو الحد منها.

٣- عزل الأوصياء والقوام والمتولين والنظار.

٢- إبطال الإذن بالتصرف في أموال فاقدي الأهلية وناقصيها إذا شابه غش أو غبن فاحش.

ب- إذا لم ترفع أي من الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة من ذوي الشأن وقدم طلب أو بلاغ للمدعي العام الشرعي بوقائع تتعلق بأي منها فعليه بعد إجراء التحقيقات اللازمة أن يقرر رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة أو حفظ الأوراق حسب مقتضى الحال خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تلقي الطلب أو البلاغ.

وهذا يعني أن التلاعب بترتيب الأوصياء عمل داخل في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

المطلب الثالث: الدعوى العامة في تحديد الوصاية

وحيث قمنا بالمطلب الأول من هذا المبحث ببيان من له حق الإيصاء، فإننا هنا سنبين بإذن الله تعالى ترتيب الأوصياء، أي تحديد صاحب الحق بالوصاية على القاصر على سبيل الأولوية.

ويحسن الإشارة إلى أن من له حق الولاية له حق الوصاية. ومن هنا نقول أنه لا خلاف بين الفقهاء في حق الأب بالوصاية[١]، حيث إنه أولى الناس بالولاية وأشفقهم، وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء فيمن هم بعد الأب، غير الحاكم أو القاضي، فكانت مذاهبم على النحو الآتي:

المذهب الأول: يرى الحنفية أن ترتيب الأوصياء يكون على النحو الآتي: وصي الأب ثم وصي وصي الأب ثم وصي الجد ثم القاضي أو وصيه[٢].

ونلحظ أن وصي الأب ووصي وصيه يُقدمان عند الحنفية على الجد الصحيح، وما ذلك الا لمزيد شفقة الأب وحرصه ولشيء قد اطلع عليه الأب وإلا لما قدم الأبعد على الأقرب وهو الجد.

المذهب الثاني: وهو مذهب المالكية والحنبلية[٣]، فهم يرون أن ترتيب الأوصياء كالآتي: وصي الأب ثم القاضي أو وصيه. فالجد عندهم ليس له حق بالوصاية، ولا عجب فهم لم يُثبتوا له حق الولاية، فلا وصاية له.

المذهب الثالث: وهو مذهب الشافعية، حيث يرتبون الأوصياء على النحو الآتي:

تكون الوصاية بعد الأب والجد الصحيح اذا وُجد أهلاً لها: وصي الأب ثم وصي الجد ثم القاضي أو وصيه[٤].

---

(١) البلخي، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج٦، ص١٤٥. الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، مرجع سابق، ج٥، ص٢٩٧. الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج١، ص٣٢٨. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٤٦. وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج٤٣، ص١٨١.

(٢) البلخي، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج٦، ص١٤٥.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، مرجع سابق، ج٥، ص٢٩٧. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٤٦.

(٤) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج١، ص٣٢٨.

ونرى أن الشافعية لا يُجيزون للأب أن يوصي على القاصر حال وجود الجد على أن يكون أهلا للولاية، ثم إن مات الجد أو فقد الأهلية فللأب أن يوصي، أو مات الأب أو فقد الأهلية فللجد أن يوصي.

مما سبق يتضح لنا اتفاق المذاهب على أن وصاية الأب مقدمة على كل وصاية. وكذلك نرى اتفاقهم على وصاية الحاكم أو القاضي حال عدم وجود الأوصياء والأولياء أو وجد الولي لكنه لم يوص، بمعنى حال فراغ القاصر من ولي أو وصي.

ويرى الباحث عدم ترجيح مذهب بكليته، وإنما يُرتب الوصاية على النحو الآتي:

وصي الأب (كما عند الجميع) ثم وصي الجد (كما عند الشافعية) ثم وصي الحاكم أو القاضي (كما عند الجميع).

وذلك لأن الأب أكثر شفقة وحرصاً على القاصر، وتقديمَ وصيّه على الجد رغم أهليته ما هو الا لشيء قد اطلع عليه دون غيره تدعو شفقته وحرصه على القاصر في ضوء ما اطلع عليه أن يُوصي على القاصر. وأما الجد فلولايته ولا يخلو من الشفقة التي تدعوه للوصاية على القاصر. وأما الحاكم فإن له ولاية عامة ومن أمانة ولايته أن يُوصي على القاصر من يحفظه ويقوم بشؤونه سواء كان فرداً أو هيئةً عامةً. والله أعلم.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص القانون على ترتيب الأوصياء كما جاء في المادة ٢٢٣:

مع مراعاة المادة (١٤) من هذا القانون، ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة.

وهذا واضح في ترتيب الأوصياء، فمن هنا لا ينبغي لأي كان أن يتلاعب بذلك، لأنه ظلم وتعدٍّ على إرادة الموصي فيما يؤثر على مصلحة القاصر، وما ينتج عن ذلك من أضرار على الفرد والمجتمع. لذا نجد أن قانون أصول المحاكمات الشرعية قد أناط محاسبة وعزل الأوصياء بالنيابة العامة الشرعية، ومن ذلك حال التلاعب بترتيب الأوصياء.

المادة ١٧٢:

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

٢- محاسبة الأولياء والأوصياء والقوام والمتولين والنظَّار وما يترتب عليها من آثار كسلب الولاية أو الحد منها.

٣- عزل الأوصياء والقوام والمتولين والنظار.

١- إبطال الإذن بالتصرف في أموال فاقدي الأهلية وناقصيها إذا شابه غش أو غبن فاحش.

وهذا يعني أن التلاعب بترتيب الأوصياء عمل داخل في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

تم بحمد الله وعونه

فله الحمد بادئَ الأمر وآخره

الخاتمة

وتشتمل على النتائج والتوصيات وهي كما يأتي:

أولاً: النتائج

لله الحمد من قبل ومن بعد أن مَنَّ عليَّ فانتهيت من كتابة هذه الدراسة في موضوع نطاق الدعوى العامة في قانون الأحوال الشخصية، وخلصت بعد الانتهاء منها إلى النتائج الآتية:

١- الوقوف على أهمية وخطورة الحق العام في حياة الفرد والمجتمع وخاصة في مسائل الأحوال الشخصية.

٢- بين مسائل قانون الأحوال الشخصية الأردني التي تُعَدُّ محلاً للدعوى العامة الشرعية.

٣- إن قانون الأحوال الشخصية الأردني قد نص على أغلب مسائل الأحوال الشخصية والتي كشفت الدراسة عن دخولها في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

٤- إن قانون الأحوال الشخصية الأردني لم ينص على مسألة الفحص الطبي قبل الزواج، من حيث كونها مسألة متعلقة بعقد الزواج، ومؤثرة باستقرار الأسرة بعد الزواج، ومؤثر كذلك بديمومة هذا العقد المقدس.

٥- إن قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني قد نص على أغلب مسائل الأحوال الشخصية والتي كشفت الدراسة عن دخولها في نطاق الدعوى العامة الشرعية.

٦- إن قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لم ينص على مسائل النفقات في الجزئيات الآتية:

أ- مسألة استرداد النفقة المسلفة من صندوق النفقة، رغم أنها من متعلقات مسائل الأحوال الشخصية.

ب- مسألة نفقات الأولاد في حَقَّي التعليم والعلاج، رغم أنها من مسائل الأحوال الشخصية، فهي من آثار الولادة، والحكم بها من اختصاص المحاكم الشرعية.

٧- إن النيابة العامة الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية، هي صاحبة الصلاحية من جهة الدولة في الادعاء بالحق العام الشرعي.

٨- إنه لكل أحد من الناس الادعاء بالحق العام الشرعي، أو الشهادة أمام القاضي لصالح الحق العام الشرعي.

ثانياً: التوصيات

يوصي الباحث إثر هذه الدراسة بما يأتي:

١- الممارسة الإعلامية التوعوية للناس ببيان مواضع الحق العام الشرعي، وأنه حق لكل فرد أن يضطلع بدوره في حماية هذا الحق وحفظه، وذلك بالادعاء به أمام القضاء.

٢- حوسبة جميع مؤسسات دائرة قاضي القضاة وربطها بنظام إلكتروني مركزي يتيح لأي قاض من أي شاشة في النظام الاطلاع والتأكد من أي معلومة تتعلق بشؤون الأحوال الشخصية في أي موقع بالمملكة الأردني الهاشمية كما هو الحال في دائرة الأحوال المدنية والجوازات وغيرها من الدوائر الرسمية.

٣- عدم إجازة عقد النكاح الذي ثبت بالفحص الطبي أنه لا ينصح لهما بالزواج لوجود الأمراض المعنية بفحص ما قبل الزواج.

٤- تفعيل صندوق تسليف النفقة لما له من نفع عام لا يُنكر، واسترداد أمواله، فهو فكرة رائدة في المنطقة تستحق المباشرة بتنفيذها.

وبعد فهذه أهم النتائج والتوصيات التي توصلت لها هذه الدراسة، سائلاً الله تعالى النفع للأمة ودفع الضُّرِّ عنها، وأسأله لنفسي الإخلاص والقبول.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ابن ابي شيبه عبدالله ابن محمد ابن ابراهيم، ٢٠١٥ م، **مصنف ابن ابي شيبه**، تحقيق سعد ابن ناصر الشثري، دار الكنوز اشبيليه للنشر والتوزيع، السعوديه ط ١

ابن القيم الجوزية محمد بن ابي بكر بن ايوب بن سعد بن شمس الدين،**زاد المعاد في هدي خير العباد**، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، مصر، ط (بلا) .

ابن القطان،علي بن محمد بن عبدالملك،(٢٠٠٤م)،**الإقناع في مسائل الإجماع**، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، ط١، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر .

ابن النقيب المصري، احمد بن لؤلؤ بن عبد الله، ٢٠٠٦م، **عمدة السالك وعد الناسك**، تحقيق ماجد الحموي،دار ابن حزم ن بيروت، ط١.

ابن الهمام، كما الدين محمد بن عبد الواحد، **شرح فتح القدير**، بدون طبعة، دار الفكر، لبنان .

ابن تيمية تقي الدين ابو العباس احمد بن عبد الحليم، ١٩٧٨م، **الاختيارات الفقهية**، تحقيق علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي، دار المعرفة، بيروت .

ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني، الطبعة (بلا) ، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد العاصمي، ط٢، مكتبة ابن تيمية .

ابن جزي ابو القاسم محمد بن احمد، ٢٠١٠م، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية**، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت، ط١.

ابن جُزَيْ أبي القاسم محمد بن أحمد الغرناطي المالكي، ١٤٣١هـ، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية**، ط١، وزارة الأوقاف الكويتية .

ابن حبان محمد بن حبان بن احمد بن حبان، **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ١٤٠٨ هـ، ط١.

ابن حجر العسقلاني احمد بن علي،١٤٢٤هـ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق ابن باز وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة بلا .

ابن حزم ابو محمد علي بن احمد، ١٣٥٧هـ، **مراتب الإجماع**، مكتبة القدس، الطبعة (بلا) ص٦٦. الجندي، خليل بن إسحاق، ١٤٢٦هـ، مختصر خليل، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، ط١ .

ابن حزم، ابي محمد علي بن أحمد بن سعيد، ١٤٢٦هـ، **المحلَّى**، تحقيق احمد محمد شاكر، مكتبة دار التراث، القاهرة، الطبعة الشرعية الوحيدة .

ابن حنبل أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني، ١٤٢١هـ، **مسند الامام احمد**، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد وآخرون، ط١.

ابن رشد الحفيد القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت ط١.

ابن فرحون برهان الدين ابي الوفاء ابراهيم ابن الامام شمس الدين ابي عبد الله محمد، ١٣٠١ هـ، **تبصرة الحكام في أصول القضية ومناهج الأحكام**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت .

ابن قدامة عبد الله بن احمد المقدسي، ١٤١٤هـ، **الكافي في الفقه على مذهب الإمام احمد**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت .

ابن كثير عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي، ١٤٢٢هـ، **تفسير القرآن العظيم** ، مؤسسة الرساله ناشرون، بيروت ، ط ١.

ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن بن ماجة**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة (بلا) .

ابن مفلح ابي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن مفلح النبلي، ١٩٩٧م، **المبدع شرح المقنع**، ط١،ج، ٦دار الكتب العلمية، بيروت، بيروت،.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرَّم بن منظور الافريقي المصري، ٢٠٠٥ م، **لسان العرب**، ط٤، دار صادر، بيروت.

ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد،1418هـ، **البحرالرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 .

ابن نجيم زين العابدين ابن ابراهيم، **الأشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان**، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت .

ابن هبيرة الوزير عون الدين ابي المظفر يحيى بن محمد، ١٤٣٠هـ، **اجماع الأئمة الأربعة واختلافهم**، تحقيق محمد الحسين الأزهري، ط١، دار العلا للنشر والتوزيع.

أبو الحسين القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، ١٤١٨ه، **مختصر القدوري**، تحقيق كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية،ط١، كتاب النكاح (شامله) .

ابو داود سليمان بن الأشعث بن اسحق بن بشير بن شداد السجستاني، **سنن ابي دود**، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، الطبعة (بلا)،المكتبة العصرية بيروت.

الأبياني محمد زيد، ٢٠٠٦م،**شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١.

الأزهري صالح عبد السميع الآبيّ، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، المكتبة الثقافية، بيروت ، الطبعة (بلا) .

الأشقر، أسامة عمر، ٢٠٠٠م، **مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق**، ط١، دار النفائس، الأردن .

الأصبحي الإمام مالك ابن أنس، ١٣٢٣هـ، **المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم**، ط١، دار السعادة، مصر .

الأصبحي مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبح المدني، ١٤١٢هـ، **الموطأ**، تحقيق بشار عواد معروف ومحمود خليل، الطبعة(بلا) .

الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران، ١٤١٧هـ، **المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم**، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت .

الألباني محمد ناصر الدين الألباني، **التعليقات الحسان على صحيح بن حبان**، ترتيب الأمير ابو الحسن علي بن بلبان بن عبد الله علاء الدين الفارسي الحنفي، ١٤٢٤ هـ، ط١.

الألباني محمد ناصر الدين، ١٤١٢هـ، **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السئ في الأمة**، ط١.

إمام، محمد كمال الدين، ١٤٠٦هـ، **أصول الحسبة في الاسلام**، ط١، دار الهجرة بمدينة نصر، مصر

البابرتي أكمل الدين محمد بن محمود، **شرح العناية على الهداية**، بدون طبعة، مطبوع على الهداية، دار الفكر .

البخاري محمد بن اسماعيل، ١٩٨٩م، **الأدب المفرد**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط٣، دار البشائر، بيروت

البخاري، عبد العزيز بن احمد بن محمد، ١٩٩٧م، **كشف الاسرار على اصول البزدوي**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، .

البخاري، محمد ابن اسماعيل، ١٩٨٧م، **الجامع الصحيح**، تحقيق مصطفى البغا، ط٣ .

البخاري، محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي،١٤٢٢هـ، **الجامع الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺوسننه وأيامه (صحيح البخاري)**، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، ط١، دار طوق النجاة.

بصري، محمد بن معين الدين، ٢٠٠٤م، **احكام السماع والاستماع**، ط١، دار الفضيلة، الرياض

البكري، واصف عبد الوهاب، دراسة حول تعديلات قانون الأحوال الشخصية التي تمت بموجب القانون المؤقت رقم ٨٢ /٢٠٠١، مصدر الدراسة: ميزان مجموعة القانون من أجل حقوق الإنسان.www.mizan group.org.

البلخي نظام، ١٤٠٠هـ، الفتاوى الهندية لمجموعة من علماء الهند، (وبهامشه فتاوى قاضيخان للإمام فخر الدين الأوزجندي الفرغاني الحنفي) ط٣، دار احياء التراث العربي، بيروت .

بن خلدون، عبد الرحمن ابن خلدون، ٢٠٠٤م، **المقدمة**، تحقيق حامد احمد الطاهر، ط١، دار الفجر للتراث، القاهرة، مصر.

البهوتي منصور بن يونس بن ادريس، ١٣٩٤هـ، **كشاف القناع**، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، بلا طبعة .

البهوتي منصور بن يونس بن ادريس، **كشاف القناع عن متن لاقناع**، بدون طبعة، مطبعة الحكومة، مكة .

البيهقي احمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي، ١٤٢٤ هـ، **السن الكبرى** ط٣ .

الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، ١٩٩٨م، **الجامع الكبير (سنن الترمذي)**، تحقيق بشار عواد معروف، الطبعة (بلا).

تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، ١٤١٢هـ، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ط١، دار الخير، بيروت .

الجريدة الرسمية، العدد رقم (٥٠٦١) تاريخ ١٧ / ١٠ / ٢٠١٠م، **قانون الأحوال الشخصية الأردني .**

الجريدة الرسمية، عدد رقم ٥٣٩٢، تاريخ ٢٠١٦/٤/١٧م، قانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦م **قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية**، الفصل الخامس والعشرون، النيابة العامة الشرعية.

الجصاص ابو بكر بن علي الرازي، **احكام القرآن**، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار احياء التراث العربي، بيروت .

الجصَّاص، احمد ابن علي الرازي الحنفي، ١٤٠٥هـ، **أحكام القرآن**، ط، دار احياء التراث العربي، بيروت

الحسيني الدمشقي تقي الدين ابي بكر بن محمد، ١٩٩١م، **كفاية الأخيار في حل غاية الأختصار**، دار الخير، بيروت، ط١.

الحصري أحمد، ١٣٨٧هـ، **النكاح والقضايا المتعلقة به**، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة (بلا) .

الحصفكي محمد بن علي بن محمد، ١٣٨٦هـ، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مطبوع مع حاشية رد المحتار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر .

الحطاب محمد بن محمد بن عبد الرحمن ١٤١٦هـ، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت .

الخرشي محمد بن عبدالله بن علي، ١٤١٧هـ، **حاشية الخرشي على مختصر خليل**، تحقيق زكريا عميرات، ط١، دار التب العلمية، بيروت .

الخطيب، انور، ١٩٦٤م، **الأحوال الشخصية خصائص الشخص الطبيعي**، ط٢، دار مكتبة الحياة بيروت

الخفيف، علي محمد، ١٩٦٧ م، **الملكية في الشريعة الإسلامية**، لا يوجد رقم طبعة. مطبعة لجنة البيان العربي.

الخفيف، علي محمد،١٤٣٠هـ، **التصرف الإنفرادي والإرادة المنفردة**، دار الفكر العربي، القاهرة.

خليل الجُر، المعجم العربي الحديث (لاروس)، مكتبة لاروس، باريس .

الدارقطني ابو الحسن علي بن عمر بن احمد، ١٤٢٤هـ، **سنن الدارقطني**، ط١،،مؤسسة الرسالة، بيروت.

داود احمد محمد علي ، ١٤٢٠هـ ، **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية** ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط١ .

دائرة قاضي القضاة الأردنية، نظام **صندوق تسليف النفقة** رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٥ م، مادة رقم ١٤.

الدردير ابو البركات احمد بن محمد،**الشرح الصغيرعلى أقرب المسالك الى مذهب الإمام مالك وبهامشه حاشية الصاوي**، دار المعارف، القاهرة،الطبعة(بلا) .

الدردير ابو البركات احمد، **الشرح الكبير**، دار احياء الكتب العربيه.

الدردير احمد بن محمد الدردير ابو البركات، **الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت .

الدسوقي شمس الدين الشيخ محمد عرفة، **حاشية الدسوقي**، طبعة دار احياء الكتب العربية .

الرشود، راشد بن عبد الله بن مبارك، ٢٠١٠م، **محاكم الأحوال الشخصية في نظام القضاء السعودي**، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

الرملي محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة، ١٤٠٤هـ، **نهاية المحتاج في الفقه على المذهب الشافعي**، دارالفكر، بيروت .

الزحيلي وهبة، ١٤١٨ هـ -١٩٩٧، **الفقه الاسلامي وادلته** ، دار الفكر، دمشق، ط٤ معدلة .

الزحيلي وهبة، ١٩٩٨م، **نظرية الضمان**، ط٢، دار الفكر المعاصر، بيروت .

الزرقا مصطفى أحمد، ١٤٣٣هـ، **المدخل الفقهي** العام، ط٣، دار القلم، دمشق .

الزرقا، مصطفى احمد، ١٩٩٩م، **المدخل الى نظرية الالتزام العامة**، ط١، دار القلم، دمشق.

الزيباري عامر سعيد، ١٩٩٧م، **احكام الخلع في الشريعة الاسلامية**، دار ابن حزم، ط١ .

زيدان عبد الكريم زيدان، ١٤٢٠هـ، **المفصل في احكام الأسرة**، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت .

الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ،١٣١٣هـ،**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**،المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق،مصر،ط١،

السباعي، مصطفى، ٢٠٠١م، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط٩، دار الوراق للنشر والتوزيع، الأردن،.

السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل،١٤٠٩هـ،**المبسوط**،دار المعرفة،بيروت، الطبعة(بلا)

السرطاوي محمود علي، ٢٠١٠ م، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، دار الفكر، عمان، ط٣

السعدي عبد الرحمن بن ناصر، ١٤١٨هـ، **تيسير الكريم الرحمن تفسير كلام المنان (تفسير السعدي)**، مؤسسة الرسالة .

السعدي عبد الرحمن بن ناصر، ١٩٩٨م، تيسير **الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان المعروف بـ (تفسير السعدي)**، مؤسسة الرسالة، ط٩

السمقندي علاء الدين، ١٣٧٩هـ، **تحفة الفقهاء**، ط١، جامعة دمشق،

السيد سابق، ١٤١٧هـ، **فقة السنة**، ط١٣، دار الفتح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج٢، ص ١٨٢.

السيوطي جلال الدين عبد الرحمن ابن ابي بكر، ٢٠١٠م، **الأشباه والنظائر في فقه وفروع الشافعية**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.

السيوطي عبد الرحمن ابن ابي بكر، ١٩٩٠م، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت .

الشربيني الخطيب الشيخ شمس الدين محمد١٤١٨هـ، **مغني المحتاج الى معرفة مغاني الفاظ المنهاج**،دارالمعرفة،بيروت،ط١.

الشربيني محمد بن محمد الخطيب، ١٤١٥هـ،**مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت .

الشوكاني محمد بن علي بن محمد،١٤٢٥هـ، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، ط١، دار ابن حزم

الشيرازي ابراهيم بن علي بن يوسف، ١٤٢٢ هـ، **المهذب في فقه الامام الشافعي**، تحقيق محمد الزحيلي، ط٢، دار القلم، دمشق . والطبعة الأولى ١٤١٧هـ .

الصابوني، محمد علي، ١٤٢٠هـ، **روائع البيان تفسير آيات الأحكام**، ط١، دار الصابوني، القاهرة.

الصابوني، محمد علي، ١٤٢١هـ، **صفوة التفاسير**، بدون طبعة، دار الفكر، بيروت .

الصاوي احمد بن محمد، ١٤١٥ هـ، **حاشية الصاوي (بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير)**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت .

الصقلي، أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس، ١٤٣٤هـ، **الجامع مسائل المدونة**، تحقيق مجموعة باحثين، ط١، دار الفكر .

الطبري، محمد بن جرير ابن يزيد ، ٢٠٠٠م، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق احمد شاكر، مؤسسة الرساله ط ١ .

الظاهر، راتب عطا الله، ٢٠١٠م، **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عبد الوهاب خلاف، (١٩٨٤م)، **علم أصول الفقه**، ط٧، المكتبة الإسلامية، تركيا .

العمري، علي بن حمزة، ١٤٣١هـ، **مسائل الاتفاق ومصادرها عند الأئمة الأربعة**، ط١، دار الأمة للنشر والتوزيع.

الفتوحي، الحنبلي تقي الدين محمد بن احمد بن عبد العزيز، ١٤٣٤هـ، **منتهى الارادات**، لطائف لنشر الكتب والرسائل العلمية ن الكويت،ط ١.

قانون الصحة العامة المؤقت رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٢م .

القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، ١٣٨٤هـ، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق احمد البردوني وابراهيم طفيش، طة، دار الكتب المصرية، القاهرة .

القطان، ابراهيم، ١٤٠٣هـ، **تيسير التفسير**، ط١، مطابع الجمعية العلمية الملكية، عمان، المجلد٢.

قلعه جي، ١٤٠٨هـ، **معجم لغة الفقهاء**، ط٢، دار النفائس .

القليوبي شهاب الدين احمد بن أحمد وعميرة شهاب الدين احمد البرلسي، ١٩٥٦م، **حاشيتا قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين**، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر / طبعة ٣.

قليوبي وعميرة، ١٣٧٥ هـ، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، ط٣، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

الكاساني علاء الدين ابو بكر بن مسعود، ١٤٢٤هـ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت، تحقيق الشيخ علي معوض والشيخ عادل عبد الموجود .

الكبيسي، احمد، ١٩٧٠م، **الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون**، الطبعة (بلا)، مطبعة الارشاد، بغداد

الكشناوي، أبوبكر بن حسن الكشناوي، ١٤٢٠هـ، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك،** طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان .

الكويتية، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، ٢٠١٢م، **الموسوعة الفقهية،** ط١، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت

الماوردي، ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب، ١٩٩٦م، **الأحكام السلطانية،** تحقيق وتخريج عصام فارس الحرستاني ومحمد ابراهيم الزغلي، ط١، المكتب الاسلامي.

المبارك، محمد بن عبد القادر بن محمد، ١٣٨٧، **الدولة ونظام الحسبة عند ابن تيمية،** ط١، دار الفكر، بيروت

المباركفوري، ابو العلاء محمد عبد الرحمن، ٢٠٠١م، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي،** ط١، رقم الحديث ٢١٦٩، ج٦

مجمع اللغة العربية، ابراهيم مصطفى وآخرون، جمهورية مصر العربية، **المعجم الوسيط،** بدون طبعة، دار الدعوة، تركيا

محمد ابو زهرة، ١٣٦٩هـ، **الاحوال الشخصيه،** دار الفكر العربي، ط٢

محمد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة فى الإسلام، دراسة تأصيلية مقارنة،** منشأة المعارف بالاسكندرية.

المرداوي علاء الدين ابو الحسن على بن سليمان، ١٣٧٧هـ، **الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل احمد بن حنبل،** تحقيق محمد حامد الفقي، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت .

المرداوي علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان، ١٩٥٦م، **الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل احمد بن حنبل،** دار النشر (بلا)، ط١.

المزني ابو ابراهيم اسماعيل بن يحيى، ١٣٢١هـ، **مختصر المزني،** المطبعة الأميرية،ط(بلا) .

مصطفى الخن ومصطفى البعا وعلي الشربجي، ٢٠٠٦م، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي،** ط٧، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت.

المقدسي،موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد، ١٤٢٥هـ، المغني، دار الحديث/القاهرة، الطبعة: بلا، ج٩ ص ٢٧٩.

ملحم، احمد سالم، ١٩٩٨م، **الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني**، ط١، مكتبة الرسالة الحديثة.

الموسى، مصطفى بن عبدالله، القسطنطي الرومي الحنفي المعروف بحاجي خليفة، ١٩٩٩م، **كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون**، دار الفكر، بيروت

الموصلي عبد الله بن محمود،١٤٣٠هـ، **الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرن، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط١، ج ٣ ص ٤٣.

النسائي أبو عبد الله احمد بن سكيت بن علي الخراساني، ١٤٢١هـ، **السنن الكبرى**، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط رحمه الله، ط١ .

النفراوي، الشيخ أحمد بن غنيم ابن سالم، **الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني**، تحقيق رضا فرحات، مكتبة الثقافة، القاهرة، الطبعة بلا .

النووي ابو زكريا محي الدين بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت .

النووي ابو زكريا محيي الدين بن شرف، ١٤١٥هـ، **المجموع شرح المهذب**، تحقيق محمد نجيب المطيعي، دار احياء التراث العربي، الطبعة بلا.

النووي محيي الدين أبي زكريا بن شرف، ١٤٢٣هـ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، دار ابن حزم للنشر والتوزيع، بيروت، ط١.

النيسابوري، مسلم ابن الحجاج ابن مسلم القشيري، ٢٠٠٣م، **صحيح مسلم بشرح النووي**،لا يوجد رقم طبعة،رقم الحديث ١٠٢، دار المنار،القاهرة.

ياسين، محمد نعيم، ٢٠١١م، **نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط٢، دار النفائس، الاردن.

ابن العربي ، ابو بكر محمد بن عبد الله ، ١٤٢٤هـ ، **احكام القرآن** ، ط٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
	المشركين فأنزل الله عز وجل في ذلك :(وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ)،(النساء :٢٤)، أي فهنَّ لكم حلال إذا انقضت عدتهنَّ. م هـ٣٧ .
١٣٥	عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : (من كتم علماً ينفع الله به الناس في أمر الدين ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار). ق هـ٥٥ .
١٩	عن ابي سعيد الخدري: عن النبي ﷺقال: "ايَّاكم والجلوس في الطرقات. فقالوا: ما لنا بدٌّ، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها. قال: فاذا أبيتم الا المجالس فاعطوا الطريق حقها. قالوا: وما حق الطريق ؟ قال: غض البصر وكف الأذى ورد السلام وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر "
٥٢	عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: (لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها) خ هـ٦٣ .
١٤٧	عن الامام مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : (اتجروا في أموال اليتامى ؛ لا تأكلها الزكاة) . مالك / موطأ هـ٢٣ .
٣٣	عن البراء قال : (مر بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء فقلت: أين تريد ؟ قال بعثني رسول الله ﷺ الى رجل تزوج امراة أبيه أن آتيه برأسه). ت هـ١٨
٦١	عن الربيع بن سبرة أن أباه غزا مع رسول الله فتح مكة قال: فأقمنا بها خمس عشرة ثلاثين بين ليلة ويوم، فأذن لنا رسول الله ﷺفي متعة النساء... فلم أخرج منها حتى حرمها رسول الله. مسلم هـ٨٠ .
٣٥	عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : من نظر الى فرج امراه لم تحل له امها ولا ابنتها) . ابي شيبة هـ٢٧ .
١٣٥	عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (طلب العلم فريضة على كل مسلم). ق هـ٥٣ .
٩٦	عن أنس رضي الله عنه قال : (آلى رسول الله ﷺ من نسائه شهراً ، وكانت انفكت رجله الشريفة فأقام في مشربة له تسعاً وعشرين يوماً ، ثم نزل فقالوا: يا رسول الله إنك آليت شهراً فقال : الشهر تسع وعشرون يوماً). خ هـ٣٦ .
١١٤	عن بن عباس رضي الله عنهما : أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله ﷺ بشريك بن سمحاء . فقال النبي ﷺ: (البينة أو حدٌّ في ظهرك) . فقال : يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ؟! فجعل رسول الله ﷺ يقول : البينة وإلا الحد في ظهرك) . فقال والذي بعثك بالحق نبياً إني لصادق ن فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد ، فنزل جبريل عليه السلام وأنزل عليه قوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم ...) الآيات من سورة النور . فانصرف النبي ﷺ اليها فجاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول: (إن

الحديث	الصفحة
الله يعلم أن أحدكما كاذب. فهل منكما تائب؟) فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا انها الموجبة . قال بن عباس فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع . ثم قالت: لاأفضح قومي سائر اليوم ، فمضت ...). خ هـ١٥ .	
عن جعفر عن أبيه أن عمر رضي الله عنه استشار الناس في المجوس في الجزية، فقال عبد الرحمن بن عوف: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (سنّوا بهم سنة أهل الكتاب) . ابن ابي شيبة هـ٤٥ .	٤٣
عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه: عن النبي ﷺ قال: "والذي نفسي بيده لتأمرنَّ بالمعروف ولتنهونَّ عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقاباً منه ثم تدعونه فلا يُستجاب لكم "	١٨
عن رُوَيْفِع ابن ثابت عن النبي ﷺ قال : (من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يسق مائه ولد غيره) ت هـ٣٨ .	٤١
عن سعد بن أبي وقاص أن رسول االله قال : (من ادعى إلى غير أبيه، وهو يعلم فالجنة عليه حرام)(. خ هـ٧ .	١١١
عن عائشة ، أن هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي،إلا ما أخذت منه وهو لايعلم. فقال : " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ". خ هـ٥٨ .	١٠٥
عن عائشة رضي الله عنها أن عمَّها من الرضاعة يسمَّى أفلح استأذن عليها محجبة ، فأخبر الرسول ﷺ فقال لها : لاتحتجبي فإنَّه يحرم من الرضاع مايحرم من النسب) . الأصبهاني ، المستخرج على مسلم هـ٣١ .	٣٨
عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺقال: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فإن تشاجرا فالسلطان ولي من ولا ولي له) . ابن حبان هـ٧٣ .	٥٧
عن عبد الرحمن ابن شماسة أنه سمع عقبة ابن عامر على المنبر يقول: أن رسول الله ﷺ قال : (المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يَذَرَ) . م هـ٤٠	٤١
عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : (ما حق امرئ مسلم له شئ يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده) . خ هـ٦٤ .	١٦٣
عن عروة بن الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان يصدق كل واحد منهما حديث صاحبه قالا : خرج رسول الله ﷺزمن الحديبية حتى كانوا ببعض الطريق ... ثم جاءه نساء المؤمنات فطلق عمر بن الخطاب يؤمئذ امرأتين كانتا له في الشرك)، وهذا جزء من حديث عند البخاري.	٤٣

الصفحة	الحديث
١٣٥	عن علقمة عن أبيه عن جده قال :خطب رسول الله ﷺ ذات يوم فأثنى على طوائف من المسلمين خيراً ثم قال : (ما بال أقوام لا يُفقهون جيرانهم ولا يعلمونهم ولا يعظونهم ولا يأمرونهم ولا ينهونهم ، وما بال أقوام لا يتعلمون من جيرانهم ولا يتفقهون ولا يتعظون . والله ليُعلِّمنَّ قوم جيرانهم ويفقهونهم ويعظونهم ويأمرونهم وينهونهم، وليتعلَّمُنَّ قوم من جيرانهم ويتفقهون ويتعظون ، أو لأعالجنهم العقوبة). الطبراني هـ٥٤ .
٦١	عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : (أن النبي ﷺنهى عن متعة النساء يوم خبير وعن أكل لحوم الحمر الإنسية). مسلم هـ٨٢ .
٣٩	عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله حرَّم من الرضاع ماحرَّم من النسب) ت هـ٣٢ .
١٦٣	عن مالك أنه بلغه أن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ: كانت تعطي أموال اليتامى من يتجر لهم فيها). مالك / موطأ هـ٦٥ .
١٥٥	عن نافع أن ابن عمر (كان يزكي مال اليتيم ويستقرض منه ويدفعه مضاربة).الدارقطني هـ٤٧ .
١٦	فعن أبي هريرة رضي الله عنه: " أن رسول الله ﷺ مرَّ على صبرة من طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: اصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غشَّ فليس مني"
٣٥	فعن سعيد ابن المسيب عن زيد ابن ثابت رضي الله عنه انه كان لا يرى به بأس اذا طلقها ويكرهها اذا ماتت عنده. وهو رأي علي ابن أبي طالب رضي الله عنه أيضا. ابن ابي شبة هـ٢١ و٢٢ .
٦٨	فعن هشام بن عروة عن عروة (تزوج النبي عائشة وهي بنت ست سنين وبني بها وهي ابنة تسع...). خ هـ٩٧ .
٣٥	قال ابن عباس رضي الله عنهما: (لدخول والتغشي والافضاء والمباشره والرفث واللمس الجماع الا ان الله حيي كريم يكني بما شاء عما شاء). خ هـ٢٤ .
٣١	قال ابو هريرة (تلك امكم يابني ماء السماء). خ هـ١١
٢٩	قال الرسول ﷺ: " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ".خ هـ٩.
١٨	قال النبي ﷺ: " من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان "
١٤٧	قال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه عندما ارسله الى اليمن: (... فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقةً تؤخذ من أغنيائهم فتُرد على فقرائهم)

الحديث	الصفحة
.خ هـ٢٢ .	
قال رسول الله – ﷺ-: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذقي عسيلته ويذوق عسيلتك) . خ هـ٧٠ .	٥٥
قول النبي ﷺ لعمرعندما سأله عن طلاق ابنه عبدالله لامرأته وهي حائض: (مُرْهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمسَّ ، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء). خ هـ٥١ .	١٠٢
من حديث سالم : أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبره : أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر عمر لرسول الله ﷺ فتغيظ فيه رسول الله ﷺ ثم قال (ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا قبل أن يمسها فتلك العدة كما أمره الله) . خ هـ ٢١ .	١٠٢
وفي رواية أخرى أن النبي ﷺقال: (يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكن في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرّم ذلك إلى يوم القيامة...) . مسلم هـ٨١ .	٦١

الآية	السورة	الصفحة
﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلۡحَقُّ وَأَنَّهُۥ يُحۡيِ ٱلۡمَوۡتَىٰ وَأَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٞ ﴾	(الحج: ٦)	٣
﴿ بَلۡ نَقۡذِفُ بِٱلۡحَقِّ عَلَى ٱلۡبَٰطِلِ فَيَدۡمَغُهُۥ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٞۚ وَلَكُمُ ٱلۡوَيۡلُ مِمَّا تَصِفُونَ ﴾	(الانبياء: ١٨).	٣
﴿ قَالَ ٱلَّذِينَ حَقَّ عَلَيۡهِمُ ٱلۡقَوۡلُ رَبَّنَا هَٰٓؤُلَآءِ ٱلَّذِينَ أَغۡوَيۡنَآ أَغۡوَيۡنَٰهُمۡ كَمَا غَوَيۡنَاۖ تَبَرَّأۡنَآ إِلَيۡكَۖ مَا كَانُوٓاْ إِيَّانَا يَعۡبُدُونَ ﴾	(القصص: ٦٣).	٣
﴿ فَوَقَعَ ٱلۡحَقُّ وَبَطَلَ مَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ﴾	(الأعراف: ١١٨)	٣
﴿ ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلۡأُمِّيَّ ٱلَّذِي يَجِدُونَهُۥ مَكۡتُوبًا عِندَهُمۡ فِي ٱلتَّوۡرَىٰةِ وَٱلۡإِنجِيلِ يَأۡمُرُهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَىٰهُمۡ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ ﴾	(الاعراف: ١٥٧)،	٧
﴿ وَلۡتَكُن مِّنكُمۡ أُمَّةٞ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلۡخَيۡرِ وَيَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ﴾	(آل عمران: ١٠٤).	٨
﴿ كُنتُمۡ خَيۡرَ أُمَّةٍ أُخۡرِجَتۡ لِلنَّاسِ تَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَتَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ وَتُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾	(آل عمران: ١١٠).	٨
﴿ ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلۡأُمِّيَّ ٱلَّذِي يَجِدُونَهُۥ مَكۡتُوبًا عِندَهُمۡ فِي ٱلتَّوۡرَىٰةِ وَٱلۡإِنجِيلِ يَأۡمُرُهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَىٰهُمۡ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ ﴾	(الأعراف: ١٥٧).	٩
﴿ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ أَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُواْ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَنَهَوۡاْ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۗ وَلِلَّهِ عَٰقِبَةُ ٱلۡأُمُورِ ﴾	(الحج: ٤١).	٩
﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ﴾	(المائدة: ٢).	١١
﴿ وَمَا خَلَقۡتُ ٱلۡجِنَّ وَٱلۡإِنسَ إِلَّا لِيَعۡبُدُونِ ﴾	(الذاريات: ٥٦)	١١
وَإِذۡ قَالَ رَبُّكَ لِلۡمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٞ فِي ٱلۡأَرۡضِ خَلِيفَةٗ﴾	(البقرة: ٣٠)	١١
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴾	(النساء: ١) ،	١٧
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾	(آل عمران: ١٠٢)	١٧
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴾	(الأحزاب: ٧٠، ٧١)	١٧

﴿ لُعِنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۢ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُۥدَ وَعِيسَى ٱبۡنِ مَرۡيَمَۚ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَواْ وَّكَانُواْ يَعۡتَدُونَ ﴾	المائدة: ٧٨،٧٩)،	١٨
﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ﴾	(النساء، ٦٥)،	١٩
﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾	(النساء: ٢٣).	٢٨
﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ ﴾	(النساء: ٢٣)	٣١، ٣٢
﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَمَقۡتٗا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾	(النساء:٢٢)،	٣٣
﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ ﴾	(النساء:٢٣)	٣٣، ٣٤، ٣٦، ٣٧
﴿ مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ ﴾	(النساء:٢٣).	٣٤
﴿ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ ﴾	(النساء:٢٣)،	٣٤
﴿ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ ﴾	(النساء:٢٣)	٣٥
﴿ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ	(النساء:٢٤)	٣٩
﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ ﴾	(البقرة: ٢٢٨)،	٤٠
﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا ﴾	(البقرة: ٢٣٤).	٤٠
﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ ﴾	(الطلاق: ٤).	٤٠
﴿ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ﴾	(البقرة: ٢٣٥).	٤٠
﴿ وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ وَلَأَمَةٞ مُّؤۡمِنَةٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكَةٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَتۡكُمۡۗ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْۚ وَلَعَبۡدٞ مُّؤۡمِنٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَكُمۡ ﴾	(البقرة: ٢٢١).	٤٢، ٤٥
﴿ وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ ﴾	(الممتحنة: ١٠)	٤٣، ٤٥
﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾	(النساء: ٢٣)	٤٩
﴿ وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ ﴾	(لنساء: ٢٣)	٥١

﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾	(النساء: ٣)،	٥٢
﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾	(البقرة: ٢٣٠)،	٥٤
﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (٢٩) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (٣٠)﴾	(المعارج: ٢٩ – ٣٠)،	٦٠
﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾	(النساء: ٦)	٦٦
﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾	(النور: ٣٢)	٦٧
﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾	(الأنعام: ١٦٤)	٦٧
﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾	(الكهف: ٤٦)	٦٩
﴿رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ﴾	(الفرقان: ٧٤)،	٧٠
﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾	(البقرة: ١٩٥)،	٧٠
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ﴾	(البقرة: ٢٨٢).	٧٢